



# BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo  
Octubre 2003



GOBIERNO DE CHILE  
DIRECCION DEL TRABAJO

*Un servicio comprometido con el mundo del trabajo*



85 AÑOS DT



## Diputado Rodolfo Seguel:

# PERSONALIDADES IMPORTANTES DEL MUNDO HAN DORMIDO SIESTA

- El parlamentario DC defendió su proyecto de ley señalando que estudios realizados muestran que la siesta mejora la productividad del trabajador, su estado de ánimo y disminuye la tasa de accidentalidad en las empresas.

Estudios realizados en países industrializados respecto de los efectos que produce dormir siesta muestran que para un 92,5% de los trabajadores analizados, una siesta después de comer aumenta la productividad, creatividad y capacidad para resolver problemas.

En el texto de la moción presentada en junio de este año el diputado Rodolfo Seguel afirma: *"No por nada figuras de la talla de Leonardo Da Vinci, Johannes Brahms, Salvador Dalí, Winston Churchill, Simón Bolívar, Napoleón, Bill Clinton y Ronald Reagan las practicaban"*.

En entrevista concedida al *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo* el parlamentario se refiere a los alcances de esta iniciativa así como al estado de tramitación en que se encuentra en el Congreso Nacional.

### ¿Diputado Ud. duerme siesta?

Sí, duermo siesta.

### ¿Cómo surgió esta iniciativa?

Desde la década del ochenta he venido analizando el tema de cómo son las relaciones laborales entre empleador y trabajador. En conversaciones que he sostenido siempre aparecía como tema la idea del descanso, así como la existencia de un buen trato laboral, lo que estimo son aspectos fundamentales para una buena productividad.



Mi idea es primero crear la norma. Una vez que eso ocurra lo demás es cuestión de voluntad, criterio y entendimiento entre las partes.

Hace tres años solicité un estudio detallado sobre los beneficios que traía dormir siesta.

Los informes médicos entregados fueron decisivos para que yo presentara este proyecto de ley, ya que ellos demuestran que cuando una persona duerme una siesta,

después de su colación, de 10 minutos a media hora como máximo hace que ésta recupere sus energías, mejore su productividad, estado de ánimo y disminuyen las tasas de accidentalidad. Sin embargo, hay que señalar que no toda la gente puede dormir siesta... (aunque) "personalidades importantes del mundo han dormido siesta".

**¿Cuáles son los fundamentos del proyecto de ley que establece el derecho a la siesta?**

Hay que señalar que en ningún país del mundo existe una ley que autorice a dormir la siesta en el lugar de trabajo. Sin embargo, en empresas de países europeos, así como en Japón, Corea y Estados Unidos se han dado cuenta de que la siesta mejora la productividad y seguridad en el trabajo, ya que disminuye la tasa de accidentalidad.

**¿En qué estado de tramitación se encuentra el proyecto de ley? ¿Avanza?**

Sí, (avanza). Este es el único proyecto que "no ha dormido en el Congreso". Normalmente los proyectos de ley están mucho tiempo en tramitación.

Este proyecto "no ha tenido tiempo de dormir". Lo presenté en junio y luego de dos meses de haber sido presentado fue aprobado por la Comisión de Trabajo (de la Cámara de Diputados). Espero que se vea en la sala en el mes de octubre donde con toda seguridad lo vamos a aprobar y despachar al Senado. Si se aprueba la moción será ley y si se rechaza en el Senado tendrá que ir a una Comisión Mixta.

En un principio en el país hubo toda una "batahola", algunos hasta se rieron mucho, sin embargo, ahora lo han tomado bien en serio. Por ejemplo, el empresario Ricardo Claro al asistir a la Comisión habló en favor de él.

En tanto, hay empresas que, a raíz de mi proyecto, han comenzado a implementar la

siesta y han permitido que sus trabajadores puedan dormir siesta.

**¿De convertirse este proyecto en ley, cómo se aplicaría la siesta en los lugares de trabajo?**

Mi idea es primero crear la norma. Una vez que eso ocurra lo demás es cuestión de voluntad, criterio y entendimiento entre las partes.

El texto establece que el derecho a siesta se pactará de común acuerdo entre las partes, es decir, empleador y trabajador y que éste dispondrá de 20 minutos después de su horario de colación. No obstante ello, apelo a la voluntad de las partes para que se haga efectiva la siesta. Actualmente, en muchos lugares de trabajo las personas duermen siesta, pero de "manera ilegal" por eso es que este proyecto quiere legalizar la siesta de manera tal de que el trabajador no tenga miedo de dormir siesta, ya sea porque se vayan a reír de él, lo vayan a suspender, amonestar o despedir.

Don Ricardo Claro en la Comisión señaló lo siguiente: "*Si yo duermo siesta ¿por qué mis trabajadores no pueden dormir siesta?*". Por eso es que apelo a esta frase para que los empleadores permitan a sus trabajadores dormir siesta.

Dicho tiempo no será más que para ello y no para ir al supermercado, a la casa, al banco o hacer trámites personales, sino que para que la persona que así lo desee duerma y reponga sus energías para que pueda seguir trabajando bien.

**¿Qué le diría a aquellas personas que han señalado que más que crear leyes esto debería hacerse bajo común acuerdo entre trabajador y empleador?**

Eso es lo ideal, pero en Chile aquello es difícil, ya que hay muy pocos empleadores que creen que una buena relación laboral genera mayor productividad y a su vez menos

accidentes laborales. Todavía hay algunos empleadores chilenos, no todos, creen que mientras más "duros" se es con los trabajadores mejora el rendimiento y producción lo que es algo muy equivocado.

Chile es uno de los países donde más horas se trabaja y la productividad no es mejor, por eso prefiero que se trabaje menos horas, pero que haya una mejor productividad.

Para que eso ocurra pienso que hay que incentivar a que exista una mejor relación humana al interior de la empresa. Mi recomendación a los empleadores es que entreguen "un poco de afecto y cariño" y que generen "buenas relaciones humanas" lo que hará más grande a su empresa. ... Si el empleador trata con afecto al trabajador este va a rendir mucho más que aquel empleador que es "déspota, mal genio y mal humorado".

Lo que señala el proyecto de ley:

La moción de artículo único, que modifica el 34 del Código del Trabajo, fue presentada por el diputado de la Democracia Cristiana (DC) Rodolfo Seguel en el mes de junio. Recientemente, la Comisión de Trabajo de la Cámara baja aprobó esta iniciativa.

" Artículo único":

Modifícase el artículo 34 inciso 1° del Código del Trabajo para intercalar después de la palabra "colación" y el punto seguido, la siguiente expresión: "y 20 minutos adicionales de siesta", dicho tiempo será compensado de común acuerdo entre las partes".

## APORTES PARA EL DEBATE SOBRE FLEXIBILIDAD LABORAL

Magdalena Echeverría (\*)

### INTRODUCCIÓN

Se ha señalado que uno de los fracasos para lograr acuerdos de fondo en el terreno laboral es la profunda falta de convergencia en los proyectos de largo plazo entre los trabajadores y el empresariado nacional.

Sin embargo, al hacer un análisis detenido de las posiciones de uno y otro sector suscitadas frente a las reformas laborales aprobadas el año 2001, así como frente a la iniciativa legal propuesta de nuevo por el ejecutivo sobre flexibilización pactada de la jornada de trabajo, se observa más que una confrontación entre dos posiciones bien articuladas y claras en sus diferencias, un encapsulamiento en el debate en torno de discursos predeterminados de parte de cada uno de los actores sociales.

Esta es una constante válida en el país frente a muchas políticas sociales. Y en particular, las laborales y de seguridad social diseñadas en un momento (a comienzos de los años '80) y en un marco institucional, que les dejó una marca de origen que no se supera con facilidad.

Respecto de la flexibilidad laboral, ésta resulta siempre para el empresariado chileno, una llave maestra para la modernidad y la competitividad y para el sector sindical, un sinónimo de precarización del empleo. Y, en cambio, la discusión tanto de sus contenidos reales como de sus efectos concretos sobre medidas flexibilizadoras efectivamente propuestas tienden a abordarse marginalmente y

escasean los pronunciamientos propositivos. El tono, por el contrario, es radical: sobre flexibilidad no se discute, durante bastante tiempo, de parte de la CUT; versus: sin flexibilidad laboral el crecimiento del empleo, y el crecimiento económico en general, es imposible, de parte de sectores del empresariado.

Pero el debate sobre la necesidad de flexibilizar o de cambiar la jornada laboral es, especialmente para el Gobierno, portador de otra marca. (1)

En mediciones internacionales hechas por distintos organismos, Chile ha aparecido en varias oportunidades como uno de los países en los cuales las personas trabajan una mayor cantidad de horas. Ha encabezado más de una vez (1996, 1998), el ranking de 49 países estudiados en el cual se trabajaban en promedio el mayor número de horas al año (2). En 1996, 2.400 horas frente a 1.700, en el otro extremo, en algunos países europeos.

En el estudio de 58 ciudades del mundo (3) que incorporaba la duración del tiempo de

(\*) Socióloga del Depto. de Estudios de la Dirección del Trabajo.

(1) Sobre jornada de trabajo en el país ver "Tiempo y Organización del Trabajo en Chile", CONDIR Work Programme on Working Time and Work Organization, OIT, 2002, informe preparado por Magdalena Echeverría (sin publicar).

(2) Informe The World Competitiveness Yearbook del International Institute for Management (IMD). Esta posición contrasta con su ubicación en el ranking de competitividad global, en donde se encuentra entre los lugares 24-27. Uno de los factores que pesa en ello es la posición desmejorada del país en productividad o eficiencia productiva.

(3) "Prices and Earnings around the Globe. An International Comparison of Purchasing Power" en su última edición del año 2000, de UBS, Suiza.

trabajo promedio y en algunas ocupaciones, Santiago resultó ser la ciudad en la que las personas trabajaban la mayor cantidad de horas a la semana y al año (2.244 horas anuales).

En Panorama Laboral 2000 N° 7, de OIT para América Latina y El Caribe, Chile, junto a Perú y Colombia, se ubicó entre los países de la región en los cuales el número de horas trabajadas al año es mayor, por sobre las 1.900.

De manera que frente al tema de la jornada de trabajo se entremezclan los estigmas. De los excesos, que trataron de corregirse en la reforma aprobada en 2002, con los de la rigidez-precarización, que aparecen en el nuevo intento de reforma legislativa.

La reforma laboral aprobada el año pasado, pudo incorporar, por primera vez durante el régimen democrático, cambios en la jornada que se orientaron, finalmente, a limitar los tiempos de trabajo y no a normar la adaptabilidad en las jornadas ("flexibilidad pactada") como se lo había propuesto. Ante la imposibilidad de lograr acuerdos de adaptabilidad negociables entre los actores laborales, la desigualdad de fuerzas entre ellos y la debilidad del actor sindical, el sentido de las normas se orientaron a poner topes máximos en la extensión de la jornada y a asegurar ciertos descansos mínimos.<sup>(4)</sup>

El cambio más importante, y de vigencia inmediata, fue la limitación de las horas extraordinarias sólo frente a necesidades temporales de las empresas, que no pueden durar más de tres meses. Por otra parte, se introdu-

(4) Así, se estableció la reducción de la jornada ordinaria de trabajo, desde el límite máximo de 48 a 45 horas semanales y se han puesto topes para grupos laborales especiales, como choferes y transportistas. Ambos asuntos serán obligatorios sólo a partir del año 2005, con lo cual las empresas tienen tres años por delante para hacer las adecuaciones organizacionales que estos cambios implican.

jo el descanso obligatorio de al menos dos domingos en el mes para los trabajadores del comercio, especialmente en malls, y los que trabajan en procesos continuos.

Aunque, por el lado de la flexibilidad, se incorporaron explícitamente las jornadas a tiempo parcial, cambio frente al cual el Gobierno puso el mayor énfasis como una manera de promover el empleo, especialmente de mujeres y jóvenes, se normó el teletrabajo o trabajo a distancia y se incorporó una norma sobre polifuncionalidad.

La orientación de las reformas laborales y el contenido de la discusión actual sobre adaptabilidad de la jornada laboral, puede interpretarse también como una expresión de la ambivalencia y doble orientación: de permitir y limitar, además de dar respuesta a los cambios en los ciclos de empleo y desempleo.

Como contribución conceptual al debate, se hace aquí una síntesis de lo que se entiende por flexibilidad laboral en la discusión académica y a partir de la experiencia en los países desarrollados, particularmente de Europa Occidental, en los cuales el problema y el debate han tenido un mayor desarrollo.

## QUE ES LA FLEXIBILIDAD LABORAL

### 1. Un término de amplio uso, polémico y difuso

El término flexibilidad aplicado al terreno de las relaciones ha sido motivo de una gran polémica entre los actores sociales y laborales en la sociedad chilena durante los últimos años.

Pero no sólo en Chile. Esta controversia se desarrolló –y se mantiene en parte aún– en los países en desarrollo, especialmente en Europa Occidental. La expresión flexibilidad laboral se acuña por primera vez en Inglaterra. La idea de la flexibilidad como un proceso orientador

de políticas públicas es parte de la historia reciente de las relaciones laborales. Nace a comienzos de los años '80 en Europa Occidental de las organizaciones empresariales, como propuesta frente a las consideradas excesivas rigideces en las normas laborales para el funcionamiento de la economía moderna.

Cabe recordar que en la desregulación introducida en el país por el Plan Laboral <sup>(5)</sup> que puso fin a la mayor parte de los derechos laborales individuales y colectivos, se adoptaron junto en el discurso liberalizador parte de estos conceptos trasladados a un marco económico y social por completo ajeno al de los países de origen. Esto es parte de la mancha original con que nace "la idea de flexibilizar" en país de la cual no logra limpiarse, como se verá en el desarrollo de este texto.

## 2. Una palabra simpática

El término flexibilización produce empatía, Plá (1995), evoca comprensión, elasticidad, adecuación a las circunstancias de tiempo y lugar, adaptabilidad a las exigencias cambiantes de la realidad. Y contrasta con la resistencia que originan las palabras opuestas: rigidez, intransigencia, inmovilidad, dureza.

En términos lingüísticos se define como la propiedad de un objeto de flectarse en distintas direcciones, sin quebrarse y de poder volver a tomar su posición inicial. Es decir, se trata de algo que puede crecer y reducirse, subir y bajar, ensancharse y encogerse.

En la cultura moderna la "adaptabilidad", como propiedad de las instituciones sociales, es considerada como uno de sus requisitos para sobrevivir y para desarrollarse. En tanto como atributo individual y

(5) Decreto N° 2.200 (1978) y modificaciones al Código del Trabajo (1981).

como actitud personal, son también crecientemente valorados socialmente. De hecho, es una de las características básicas que se evalúan en los tests psicológicos preocupacionales que se hacen en el país a los postulantes a llenar un puesto de trabajo.

Parece así que nada ni nadie debiera ni quisiera ser rígido.

## 3. Un concepto de construcción compleja

Tal como la expresión, el concepto es también amplio, y no se caracteriza por la precisión de su contenido ni por los límites de su contorno <sup>(6)</sup>, por lo tanto, no existe una única definición acabada de flexibilidad laboral. Y más bien ésta se ha ido trazando en acompañamiento al proceso de cambios en las relaciones de trabajo.

El significado más amplio del concepto general de flexibilización es el del proceso de generación de condiciones económicas, legales y culturales que permitan al conjunto del sistema productivo, las empresas y los trabajadores adaptarse al escenario de competencia comercial que surge del proceso de globalización de la economía y del desarrollo de las nuevas tecnologías, especialmente de la informática y en las comunicaciones.

Agruparemos aquí <sup>(7)</sup> en cinco las transformaciones más importantes en el ámbito del trabajo que impactan a este proceso. Unas se vinculan con los cambios en las matrices productivas y en la demanda de un mercado de bienes y servicios cada vez más diferenciados y otras, con los cambios en el empleo y sus relaciones.

(6) **María Ester Feres**, Directora del Trabajo en entrevista en Temas Laborales, Año 7, Número Especial, diciembre 2002, Dirección del Trabajo.

(7) **Magdalena Echeverría**, "Tiempo de Trabajo, tiempo de sociedad" en Revista Laboral Chilena, N° 111, noviembre 2002.

- 1) En primer lugar, la revolución generada a partir de la informática y su rápida incorporación a los procesos productivos, ha permitido la capacidad de diversificación de la producción, en períodos de tiempo cortos. Con la incorporación de tecnología microelectrónica y adaptable en las industrias y los servicios se posibilitó el paso de la producción en serie y estandarizada (fordismo) a la producción diversificada, a pedido y, en ese sentido, altamente flexible.
- 2) En segundo lugar, estos mismos procesos han generado cambios y necesidad de adaptación de las habilidades laborales, CINEFOR (1998), OIT, (1999). Es decir, cambios en el contenido del trabajo.  
  
Como tendencia, el trabajo parcelado y repetitivo, va perdiendo peso estratégico en los procesos productivos y en los servicios, y las nuevas competencias laborales que las empresas necesitan son más integrales; una combinación de destrezas manuales e intelectuales, con creciente predominio de las últimas. Estas nuevas calificaciones otorgan, en principio, una mayor autonomía en la planificación y ejecución de las tareas para los trabajadores y, en ese sentido, del manejo de sus propios tiempos.
- 3) En tercer lugar, la posibilidad de desempeño de las actividades en diversos espacios físicos y fuera del "establecimiento" de la empresa, derivados en parte de la fragmentación de los procesos productivos y los servicios y, en parte, de los límites más difusos, que genera la tecnología de las comunicaciones, entre tiempo de trabajo y tiempo de ocio o no trabajo, Supiot (1999).
- 4) Desde el punto de vista del empleo, en cuarto orden, un cambio funda-

mental se produce en la proyección en el tiempo, frente a una misma fuente de trabajo, tanto en la subjetividad de las personas como en la duración real en ella.

Los empleos con vocación de largo plazo o indefinidos son cada vez más escasos. Las relaciones laborales de larga permanencia para un único empleador, propia de los procesos de industrialización, ha cedido paso a relaciones esporádicas, de más corta duración y proyectadas como transitorias. El empleo temporal, sea por un período determinado, sea para una actividad determinada, es condición laboral frecuente.

Por otra parte, se produce un mayor movimiento rotatorio en los vínculos laborales (de asalariados a independientes y vice-versa) y, dentro de las relaciones dependientes, la intermediación laboral, la tercerización del empleo o existencia de más de un empleador frente a un mismo empleado, Echeverría, Ugarte, Uribe-Echeverría y Solís (2001).

- 5) Y, finalmente, otro cambio de peso en las relaciones laborales ocurre en el sistema de remuneraciones. En el paso de remuneraciones por "jornada" o unidades de tiempo a remuneraciones por rendimiento y/o vinculadas a la rentabilidad de las empresas. Es decir, de ingresos fijos a ingresos variables.

De manera tal que los componentes básicos sobre los que se fundó la institucionalidad del trabajo asalariado industrial –derivados de una relación en espacio y tiempo conocidos– y las relaciones colectivas que se estructuran en torno de éste, se van desarmando frente a cada uno de sus elementos. Y se ha abierto el camino para el proceso de individualización en las relaciones de trabajo, Supiot (1999),

Carnoy (2001), en el cual las personas están más solitarias frente a la búsqueda, diseño y negociación de su actividad laboral, Touraine (1997), y de las condiciones en que las desempeñarán.

En este marco, la adecuación de los individuos al "tiempo de trabajo" se estructura también de modo más personal que en el modelo que tiene como matriz el escenario de la fábrica y como actores principales a los obreros industriales. El tiempo de trabajo, las jornadas laborales, se vuelven variadas en las sociedades desarrolladas y rompen los tiempos regulados de la sociedad industrial.

En los países desarrollados, los procesos de cambio en las relaciones de trabajo han sido más integrales que en los nuestros y estas relaciones descritas, relativamente homogéneas. Por lo tanto, los procesos de flexibilización laboral han respondido de manera más directa a fenómenos tecnológicos y en la organización del trabajo que se complementan. Es decir, se ha dado una coherencia entre las transformaciones en la producción (de estandarizada a variable) y los cambios en el empleo (de estable a adaptable a esas transformaciones).

En los países en desarrollo, que se caracterizan por su heterogeneidad productiva, técnica y organizacional, el concepto se aplica con soltura a cualquier cambio en las relaciones laborales que rompa con los marcos de la relación de trabajo dependiente clásica, aun cuando el sustrato y los contenidos de la relación no se hayan transformado.

Respecto de los cambios descritos, Chile puede considerarse como un país ambivalente.

Convergen en la estructura económica y ocupacional procesos, tecnologías y formas de organización del trabajo del polo más tradicional conjuntamente con las

del polo más moderno. Procesos de trabajo tayloristas, con prodominio de actividades manuales y repetitivas y procesos con tecnología de punta, con operarios altamente calificados, capaces de comprender y de adaptar su quehacer a nuevos equipos y maquinaria y a la reprogramación de ellos.

Con algunos de los procesos del mundo desarrollado, recién descritos, como la inestabilidad y rotación en el empleo, el debilitamiento de los vínculos laborales, con un fuerte desarrollo tanto de la subcontratación en la producción de bienes y servicios así como del suministro de personal externo a las empresas proporcionados por terceros, Echeverría, Ugarte, Uribe-Echevarría y Solís (2001).

Y, conjuntamente, con muchas de las características de las formas más tradicionales de tecnologías y de trabajo. Por ejemplo, sistemas de remuneraciones variables, por unidades producidas en procesos repetitivos (en industria pesquera) o por servicios prestados (por corte de boleto en la locomoción colectiva). Es decir, formas de organización del trabajo primarias que demandan bajas calificaciones laborales y con incentivos a un aumento de la velocidad en las operaciones que están lejos de poder entregar un producto o servicio de calidad como resultado final.

#### 4. Qué se flexibiliza: cuatro materias

La OIT (2000), hace un aporte significativo a la discusión de la flexibilidad laboral por la vía de diferenciar las materias que son y han sido materia de flexibilización, por un lado, y de identificar el papel de los actores laborales en el proceso de su negociación, por otro. <sup>(8)</sup>

(8) Ozaki, M., 2000. "Negociar la Flexibilidad. Función de los Interlocutores Sociales y el Estado", Ginebra.

Los cuatro objetos de flexibilización laboral se exponen a continuación.

a) *Los sistemas de contratación*

Una primera forma de aumentar la flexibilidad en el mercado laboral ha sido y es cambiando la reglamentación de los contratos de trabajo, especialmente facilitando las facultades de poder contratar y despedir personal. Para ello se recurre a los contratos atípicos (en relación con el empleo asalariado clásico) y/o a la reducción de los costos del despido por decisión del empleador.

Este recurso se funda en la idea de que la disminución de los controles legales sobre los contratos laborales aumenta la flexibilidad del mercado laboral y sería, en ese sentido, una medida pro-empleo, aun cuando, tanto en el texto en referencia como en la discusión que se expone más adelante, se sostiene que esta hipótesis no está plenamente probada.

Se entiende por empleo flexible (atípico, eventual o precario, según diversos autores) a toda forma de contratación que no sea a tiempo completo y de duración indefinida. Se identifican las siguientes formas:

1. Empleo a tiempo parcial <sup>(9)</sup>: cualquiera que prevea un número de horas de trabajo semanal inferior a las indicadas por la norma nacional.
2. Empleo temporal: todo empleo de duración fija para obtener una cantidad de producto determinado.
3. Empleo eventual: el de carácter irregular o intermitente.

(9) Esta forma de contratación no siempre es considerada como "precaria".

4. Empleo en el marco de contratos de capacitación.

5. Empleo estacional: intermitente, durante una época determinada del año.

6. Empleo subcontratado por terceros. <sup>(10)</sup>

b) *Los sistemas de remuneraciones*

La flexibilidad en las remuneraciones consiste en condicionar los salarios a las variaciones de productividad individual y colectiva y a las presiones competitivas de los costos ejercidas por el mercado.

Los aspectos más importantes frente a la flexibilidad remuneracional son: los sistemas de negociación salarial, el papel de los salarios mínimos, la vinculación de la remuneración al rendimiento (individual y/colectivo) y la indexación de los salarios.

Respecto del sistema de negociación la discusión se ha centrado en el nivel en que se producen las negociaciones: nacional, por rama de actividad o sectorial o de empresa. Por un lado, se sostiene que la negociación a nivel de empresa permitiría considerar las condiciones particulares de cada unidad económica (en este sentido una mayor flexibilidad) y por otro, se afirma que ello conduce a crecientes segmentaciones salariales y a la atomización del movimiento sindical.

Respecto del papel del salario mínimo, es frecuente que se lo evalúe

(10) Esta forma no supone una relación de empleo en términos estrictos, pero se la considera una forma de flexibilización de las contrataciones. En esta clasificación se encuentra aquí el Proyecto de Ley que pretende regular el suministro de personal y las empresas de servicios temporales.

como un obstáculo en la creación de nuevos puestos de trabajo, en particular para jóvenes y trabajadores de baja calificación, que los empleadores no podrían contratar con remuneraciones por debajo del mínimo establecido.

El vínculo entre remuneración y rendimiento se considera como un estímulo directo a una mayor productividad general de las empresas y a incorporar los ingresos de los trabajadores en los riesgos de las empresas.

c) *El tiempo de trabajo*

La jornada de trabajo tradicional, propia de la industrialización clásica, ha consistido en el trabajo a tiempo completo, durante un número determinado de horas diarias (por ejemplo, 8 horas), un número determinado de días a la semana (por ejemplo, 5 ó 6 días), en un horario determinado y con pausas preestablecidas. Esta figura tiende a cambiar.

Cabe diferenciar respecto de la flexibilización del tiempo de trabajo la reordenación o distribución del tiempo de trabajo en relación con el tiempo de descanso de la reducción o extensión del tiempo de trabajo en distintas unidades de tiempo: diario, semanal, anual, es decir, de la duración de la jornada laboral.

Con la reordenación de trabajo <sup>(11)</sup> se comprende el factor tiempo a lo largo de toda la vida activa del trabajador. La duración global de la jornada diaria de trabajo, los descansos intermedios,

las horas extras, la pausa entre jornada y jornada, los descansos semanales y las vacaciones anuales. Períodos de recalificación, de estudio, retiros parciales de la vida laboral y reinserción.

Las reformas legislativas de los últimos años en América Latina se han dirigido a dar mayor flexibilidad para la reorganización o redistribución de la jornada laboral, más que a determinar su extensión.

Se han planteado diversas soluciones: cambio o ampliación de excepciones respecto del límite máximo de horas trabajadas, anualización del cómputo global, admisión de horarios variables, eliminación de autorizaciones administrativas previas a la realización de trabajo extraordinario, ampliación de horarios comerciales, trabajo de fin de semana, rotaciones semanales.

La flexibilidad de horarios no es un fenómeno nuevo. En muchos países, hay disposiciones para el trabajo en turnos, el trabajo nocturno, trabajo en domingo. Pero normalmente se limitaban a ocupaciones y sectores particulares. En cambio hoy día se ha extendido a variados grupos de trabajadores y actividades y ha adoptado muchas formas. Desde la anualización del tiempo de trabajo hasta la ampliación de la hora de cierre del comercio y los servicios públicos, semanas laborales comprimidas y normas más flexibles frente a las vacaciones.

Con la flexibilización del tiempo de trabajo diario y semanal las empresas tienen como finalidad aprovechar sus capacidades operativas, aumentando las horas de funcionamiento y reforzando el control de la dirección sobre el calendario del insumo laboral.

(11) **Ameglio, Eduardo**, "La ordenación del tiempo de trabajo, una normativa anacrónica", *Revista Derecho Laboral*, N° 190, Montevideo abril/junio 1998.

Con la anualización de la jornada el cálculo del tiempo de trabajo semanal se establece a partir de una base anual, lo cual permite hacer adaptaciones semanales. Uno de los objetivos buscados es eliminar el pago de horas extraordinarias, en la medida en que no se supere el límite anual establecido. En este esquema las empresas deben respetar los límites de horas máximos diarios y semanales. El interés que esta fórmula tendría para los trabajadores estaría en que se reduciría el total de horas trabajadas en el conjunto del año.

En tanto la línea divisoria entre tiempo de trabajo y tiempo de ocio se hace cada vez más difusa, el conjunto de cambios en la jornada de trabajo tienen impactos para los trabajadores, sus familias y la sociedad.

Con la flexibilidad pactada concebida, como un acuerdo entre trabajadores y empleadores para distribuir las horas de trabajo, se trata de transitar de jornadas fijas de trabajo a otras variables de acuerdo al ritmo de producción de la empresa y de acuerdo a las necesidades personales y familiares de los empleados.

d) *La organización del trabajo*

En la organización tradicional del trabajo, como se ha señalado, y especialmente, en el trabajo industrial en fábricas, los trabajadores directos tienen nulo control sobre el conjunto del proceso. La división del trabajo es muy alta y los procesos y cada una de las actividades son planificadas y coordinadas desde un nivel central. Las actividades de los operarios directos son simples y repetitivas.

La flexibilidad organizacional se aparta de este esquema rígido, para adop-

tar prácticas laborales más variadas. Cuando las demandas de trabajo varían la empresa puede desplazar a sus trabajadores al desempeño de distintas funciones (polifuncionalidad).

En un esquema de organización flexible dejan de existir o se minimizan las definiciones y clasificaciones de puestos de trabajo. En vez de la ejecución de una sola tarea, los empleados pueden desempeñar varias. Esto supone varios requisitos. Dos resultan claves: altos niveles de capacitación y fomento al trabajo en equipo.

Supone también recoger los aportes de los trabajadores y su participación activa en la administración de la organización ("management" laboral). Asimismo, una mayor confianza en el conocimiento práctico y la capacidad de los trabajadores. Implica reducción de las jerarquías y, más que eso, una ruptura de los sistemas jerárquicos.

5. **Quiénes y cómo se flexibiliza: interlocutores y fórmulas** <sup>(12)</sup>

Se distinguen cuatro medios para introducir la flexibilidad laboral:

- 1) la legislación,
- 2) la negociación colectiva,
- 3) el contrato individual de trabajo y
- 4) la acción unilateral del empleador.

Las cuatro formas se interrelacionan entre sí en la práctica de las relaciones laborales, pero marcan énfasis entre distintos países o sistemas.

Ozaki (OIT, 2000) hace la siguiente clasificación general de países al respecto:

(12) Este punto es una síntesis del trabajo realizado para CHILE21, "Proyecto Crecer con empleo y protección social", diciembre 2002, inédito.

Orientados por la legislación	Orientados por la Negociación Colectiva	Orientados por iniciativas individuales del empleador
Austria España Francia Nueva Zelandia (1991)	Dinamarca Irlanda Italia Países Bajos	Empresas multinacionales sin sindicatos en distintos países  Empresas sin sindicato en EE.UU.

La legislación laboral representa la intervención normativa en el mercado de trabajo, la búsqueda de equilibrio entre fuerzas desiguales. Constituye un método menos efectivo para acordar flexibilidad laboral que el negociado directamente por las partes. Pero, a su vez, puede expresar intereses y valores más amplios que los de las partes involucradas, tales como combatir la exclusión social, garantizar cierto tiempo para la vida familiar y social o promover el empleo femenino.

La negociación colectiva (en sentido amplio: desde acuerdos negociados en la empresa hasta acuerdos tripartitos de nivel nacional) puede ampliar derechos o tratar materias no contempladas en la legislación. Internacionalmente, se reconoce en los convenios colectivos una fuente de estabilidad en las relaciones sociales. Para ser instrumento flexibilizador requiere de: democracia laboral y ser entendida como un proceso abierto y continuo. Supone, por tanto, la existencia de interlocutores válidos y fuertes.

En el nivel micro, es decir, en las relaciones particulares que operan en el marco de las atribuciones del empleador y del contrato individual de trabajo en cada

empresa, operan también mecanismos de mayor o menor flexibilidad laboral.

Respecto del contrato individual hay dos factores esenciales a considerar. Primero, si existe o no una relación laboral; si se trata de un contrato de trabajo o de un contrato simplemente comercial y si la relación se ha externalizado o no. Segundo la naturaleza del vínculo entre el trabajador con la empresa (flexibilidad de entrada) y las condiciones de rescisión de ese vínculo (flexibilidad de salida). Es decir, los grados de estabilidad de las contrataciones.

La forma más directa de introducir flexibilidad es a partir de las facultades unilaterales que los empleadores tengan para organizar la producción y el trabajo. Muy altas en procesos taylorizados, con exigencias de participación laboral en los procesos modernos.

a) *Función del Estado y estructura de la negociación* <sup>(13)</sup>

Países industrializados con relaciones laborales voluntaristas: Australia, Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelandia y Reino Unido

**Papel del Estado**

- El Estado no es parte de la negociación colectiva o se retira de las relaciones laborales (relaciones llamadas "voluntaristas"). Gran libertad a empleadores y sindicatos para que determinen las condiciones de empleo, así como la estructura de su mutua relación.

**Estructura de la Negociación Colectiva**

- Estructura más descentralizada que otros países industrializados, las negociaciones se realizan a nivel de empresa o fábrica.
- Estados Unidos, Canadá y, especialmente, Nueva Zelandia, países en los cuales se registra mayor descentralización de la negociación colectiva.

(13) Síntesis a partir de Ozaki (OIT), 2000, loc. cit.

## PAISES DE EUROPA CONTINENTAL

Papel del Estado	Estructura de la Negociación Colectiva
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gobiernos con preferencia por la colaboración social en intentos de flexibilizar el mercado de trabajo. Participación en negociaciones tripartitas, bipartitas. Con intervención más directa en el mercado de trabajo si debe compensarse la debilidad de la negociación colectiva. Tradición de diálogo social.</li> <li>• Cuando el Gobierno interviene no sustituye a empleadores y trabajadores en materias de reglamentación social. Su función se relaciona con la de los interlocutores sociales.</li> <li>• España y Países Bajos, principalmente, han visto disminuir el papel del Estado en el que la reglamentación del mercado laboral, otorgando responsabilidad creciente a empleadores y trabajadores en la determinación de las condiciones de empleo.</li> <li>• Francia es un caso particular, puesto que siendo un país en el que la negociación colectiva ha tenido menos importancia que en sus pares europeos, el Gobierno ha seguido aplicando medidas administrativas para inducir negociaciones tripartitas sobre la flexibilidad del mercado laboral.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Estructuras de adopción de decisiones centralizadas, consultas y negociaciones amplias, dando estabilidad macro-económica y consenso sobre el programa social.</li> <li>• La empresa se va convirtiendo en nivel de negociación colectiva. Los sistemas de negociación centralizada registran dificultades para adaptarse a la mundialización de la economía y flexibilidad del mercado laboral. Tendencia a disminuir la negociación sectorial y a aumentar gradualmente la negociación a nivel de empresa.</li> <li>• Sin embargo, la negociación colectiva nacional y por rama aún desempeña importante función como medio para establecer el marco de negociación a nivel de empresa y es lo frecuente en estos países.</li> <li>• Negociación colectiva se ha utilizado para preparar la legislación, en la medida en que ésta se base en los convenios concertados entre empleadores y trabajadores, confirman soluciones ya elaboradas y probadas mediante grandes convenios sectoriales o de empresas.</li> <li>• Irlanda y Noruega sobresalen como experiencias en que la negociación colectiva centralizada ha producido aumentos de salarios moderados y facilitado el crecimiento económico, con creación de empleo.</li> <li>• Francia, Alemania, Suecia y Austria muestran crecimiento en las negociaciones salariales a nivel de empresa, disminuyendo la estructura tripartita de varios organismos administrativos.</li> </ul>

## Países de América Central y América Latina

Papel del Estado	Estructura de la Negociación Colectiva
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tradicionalmente el Estado ha desempeñado un papel proteccionista en las relaciones laborales individuales, pero limitando al mismo tiempo el papel de la negociación colectiva en el mercado de trabajo.</li> <li>• Los gobiernos están adoptando, de manera creciente, medidas para desmantelar la reglamentación del mercado laboral, mediante cambios legislativos.</li> <li>• Perú es uno de los países con diálogo social más insuficiente dentro de la región, en cambio, Barbados presenta la situación inversa.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La negociación colectiva se realiza a nivel de empresa (excepciones: Argentina, Brasil y Uruguay), aunque la ley la autoriza a un nivel superior.</li> <li>• Los sindicatos tratan de desarrollar y aplicar la negociación colectiva a nivel sectorial. Ello porque se considera que es el mejor medio para ocuparse de asuntos amplios del mercado laboral.</li> <li>• Las organizaciones de empleadores prefieren mantener la negociación colectiva a nivel de empresas, la cual es por lo general la norma en la mayoría de los países.</li> <li>• Sobresale el caso de Brasil y Argentina, los cuales han pasado de defender la negociación colectiva de alto nivel a una tendencia hacia la descentralización.</li> </ul>

## Países Asiáticos

Papel del Estado	Estructura de la Negociación Colectiva
<ul style="list-style-type: none"> <li>• El papel del Estado no muestra una tendencia general. En Corea el Estado se manifiesta proteccionista en temas laborales. Sin embargo, en la actualidad su papel ha tendido hacia la participación activa en las relaciones laborales.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dada la debilidad de los sindicatos, la negociación colectiva ha desempeñado un papel poco importante en el mercado laboral (especialmente al comparar con países europeos), siendo mayoritaria la negociación a nivel de empresa.</li> <li>• Las negociaciones de niveles más altos suelen ser poco oficiales (en comparación con países europeos), beneficiando a los empleadores que no deben enfrentarse a sindicatos nacionales o de industria.</li> <li>• En Corea, Filipinas y Japón, la negociación colectiva se da principalmente en la empresa, contrariamente a la India, en donde los convenios son de más alto nivel.</li> </ul>

b) *Postura de los sindicatos* <sup>(14)</sup>

Las conclusiones generales que se obtienen del análisis comparativo de Ozaki respecto del papel de movimiento sindical son las siguientes:

- a) En la mayoría de los países las organizaciones sindicales están pasando de una política defensiva frente al tema a una posición más favorable, en el marco de que la flexibilidad puede generar mayores oportunidades de empleos.
- b) La condición para que este cambio se produzca tiene relación directa con los grados de participación de los sindicatos en pactos negociados entre las partes, es decir, que se trate de decisiones bipartitas y no unilaterales.
- c) Esto requiere de un proceso de generación de confianzas, en el cual la práctica frecuente de la negociación como instrumento y sus resultados ayudan a afianzarla.
- d) Las organizaciones sindicales temen los cambios que disminuyan las bases de solidaridad entre sus miembros, por una parte y, por otra, el nudo de su preocupación es obtener los mayores grados de certezas respecto de la seguridad o estabilidad en el empleo. Así, el empleo a tiempo parcial es la figura que tiene menor rechazo.

La flexibilidad en los sistemas de contratación es la verdaderamente resistida y, en menor grado, los cambios en el sistema de remuneraciones, distribución del tiempo de trabajo u organización del tra-

bajo, los cuales pueden negociarse a cambio de estabilidad.

- e) Se advierten diferencias entre tipos de trabajadores. Los empleados y profesionales calificados, muestran mayor interés en medidas flexibilizadoras, los trabajadores sin calificación, mayor resistencia.
- f) Otro aspecto clave es el nivel al que deben darse las negociaciones. Se discute cuál estructura sirve más; si la centralizada a nivel nacional o sectorial o la descentralizada; a nivel de empresa.
- g) Se concluye que la combinación de ambas es la mejor opción: algunas materias, como los Pactos Sociales sobre sistemas de protección social, la flexibilización del derecho del trabajo, sólo pueden negociarse en forma centralizada. En cambio, aspectos microsociales tales como cambio tecnológico, seguridad y salud laboral, sistemas de remuneraciones, tienen mayores niveles de éxito a nivel de las empresas.

c) *El éxito de Holanda* <sup>(15)</sup>

Entre las experiencias exitosas en la difícil ecuación de crecimiento con empleo, flexibilidad y protección social, se destaca en Europa el caso Holandés.

Entre 1997 y 2000 Holanda registró los índices más bajos de desempleo en Europa de sólo un 4.6%, destacándose el aumento del empleo femenino a tiempo parcial y la casi desaparición del desempleo juvenil. Esto se ha evaluado como una consecuencia

(14) Síntesis a partir de Ozaki (OIT), 2000, loc. cit.

(15) Este análisis se basa en Vega, Humberto, 2001 y López, Diego, 2002.

de la definición de una fuerte política de empleo gestada en torno de un pacto de amplio acuerdo social, desarrollada con instrumentos que incluyen la flexibilidad laboral y una fuerte protección social.

La explicación del actual éxito holandés en materia de empleo y crecimiento económico no tiene un origen económico, sino, fundamentalmente, en un acuerdo social y económico entre los máximos dirigentes de las organizaciones sindicales y empresariales.

El Acuerdo de Wassenaar de 1982 se basa en cuatro grandes ejes que se desprenden del proceso político y social de búsqueda de consenso y son:

- a) Mejorar la competitividad de la economía holandesa y asegurar una rentabilidad razonable a sus empresas;
- b) Moderación salarial y el aumento de la inversión privada que mejore la productividad y sea capaz de generar nuevos empleos;
- c) Reforma de la seguridad social congelando sus beneficios y restringiendo el seguro de desempleo;
- d) Establecimiento de una política activa del mercado del trabajo, orientada a elevar la tasa de participación de la fuerza de trabajo y eliminar las barreras institucionales a la creación de empleos y a la asistencia y preparación de los desempleados para su futura incorporación al trabajo.

Las principales políticas diseñadas para un crecimiento con empleo, las sintetiza Vega en las siguientes:

- a) Moderación salarial mantenida por casi dos décadas, tan-

to de los salarios medios y del salario mínimo.

- b) Flexibilización del trabajo, sin sacrificar su protección, vía reducción del tiempo semanal de trabajo, el aumento del trabajo de media jornada y el crecimiento de los contratos flexibles de trabajo.
- c) Fomento de la inversión privada mediante una oferta masiva de créditos y apoyos a la innovación científica y técnica a las empresas, lo que ha permitido el intercambio de más puestos de trabajo por moderación salarial.
- d) Reducción progresiva del gasto público, concentrada en remuneraciones y beneficios de la seguridad social, sin sacrificar las capacidades de orientación, intervención y regulación del mercado del trabajo y sus inversiones.
- e) Políticas específicas contra el desempleo, incluyendo la creación directa de puestos de trabajo y los subsidios calificados a los salarios.
- f) Reducción de las cotizaciones sociales de los empresarios y la disminución de impuestos para los trabajadores de menores ingresos, como política de reducción de los costos de trabajo, ha sido la otra cara de una política fiscal restrictiva.

#### 6. Algunas reflexiones para la situación chilena

Las empresas modernas enfrentan una dura contradicción en el terreno laboral.

Por un lado, necesitan de trabajadores autónomos, responsables y comprometidos con su quehacer y su proyecto como tal organización. Desde este punto de vista requieren sentido de pertenencia, que parece difícil de obtener sin la condición de permanencia. Por otro lado, requieren flexibilidad, disponibilidad para cambiar y adaptarse. Esto puede significar rotación interna, desplazamiento funcional. Puede significar también volúmenes variables de dotación; incorporar y desplazar personal a y de la empresa.

Flexibilidad sí, pero no por la debilidad de una de las partes. Sino, por el contrario, por la capacidad estratégica de ambos actores de enfrentar los cambios en el entorno económicos o tecnológicos, lo cual supone niveles adecuados de calificación del personal.

Se ha sostenido reiteradamente que los trabajadores chilenos son poco productivos y ello se atribuye 1) a los bajos niveles de educación y 2) a la calidad de la educación formal y a su falta de correspondencia con los nuevos desafíos del trabajo y la tecnología.

Pero la productividad, se sabe, es una ecuación compleja. No depende sólo del nivel de calificación de los empleados, sino también de la adecuación de ésta con las funciones encomendadas. Así, están probados los efectos en bajos rendimientos de la sobrecalificación de personas para la ejecución de tareas simples, que les genera desmotivación por lo que hacen y para desarrollar su capacidad de entrega. De manera que este aspecto no es simple.

Pero lo que no ha aparecido en la discusión sobre reducción de la jornada laboral, flexibilidad y productividad es la reflexión sobre la formación y destreza de los niveles empresariales y sus cuadros medios para la organización flexible de los procesos y el trabajo.

En nuestra opinión, aquí también hay déficits importantes <sup>(16)</sup>. Se advierte una distancia entre el vasto discurso de la administración moderna de los recursos humanos, la necesidad de gestionar en forma participativa y con altos niveles de colaboración del personal las empresas y la ejecución práctica de estos principios.

Por una parte, son excepcionales (grandes empresas o transnacionales) las experiencias de implementación de grupos de discusión, rotación de tareas, pausas programadas dentro de la jornada, flexibilidad horaria y lo que se observa son más bien sistemas organizados en la práctica en forma taylorizada. Por otro lado, la resistencia desarrollada históricamente en el país contra la participación laboral en las empresas, lleva a los empleadores a rechazar y no a promover la organización laboral, a desestimar la negociación colectiva como medio para recibir sugerencias y pactar acuerdos nuevos de organización de la producción y los servicios. De manera que el temor al colectivo de trabajadores, sigue siendo por lo general muy alto.

Ambos factores descritos, déficits en la formación empresarial, capacidad de diseño de nuevas formas de organización del trabajo y resistencia en la práctica a la participación de los empleados, son particularmente fuertes en las empresas medianas y pequeñas.

El término flexibilización, puede significar muchas cosas.

Puede designar cualquier forma de desbloqueo del carácter laboral de la relación de trabajo, sea en sus aspectos económi-

(16) Así se desprende del estudio "Cultivando el mar. Para la calidad de las condiciones de trabajo", Magdalena Echeverría y otras, Cuaderno de Investigación N° 13, Dirección del Trabajo, 2000, en el sector de los cultivos y procesamiento de salmones, como ejemplo.

cos, sociales y/o jurídicos, y simplemente transformar los recursos humanos en un factor que entra y sale del proceso de trabajo como el resto de los otros factores económicos. Así, cualquier falta de regulación es flexibilización.

Si, por flexibilidad laboral se entiende una respuesta adaptativa a los cambios en la producción y la tecnología, con nuevos contenidos del trabajo, que suponen involucramiento y autonomía del trabajador (flexibilidad cualitativa), entonces, esa adaptación sí sería integrada y consistente con el conjunto de las transformaciones. Tiene un potencial virtuoso que permite a las empresas adecuarse a las demandas y a los trabajadores mejorar su autocalificación y autodesarrollo, pasando de trabajador genérico, sin destino histórico que ve Castells, al trabajador autoprogramable, con mayor autonomía y capacidad de desenvolverse en el mundo de la producción y el trabajo, que es definitivamente cambiante.

Respecto del nuevo Proyecto presentado por el Gobierno, que apunta específicamente a la flexibilización del tiempo de trabajo y de descanso, debe considerársela en lo que es: un instrumento de política laboral.

Resuelve problemas a los empresarios en la medida en que se propone, en un cuerpo ordenado y lógico, fórmulas para distribuir y utilizar el tiempo de trabajo de acuerdo a las necesidades variables de la producción y reduce pasos, a veces engorrosos, de instancias administrativas para ello.

Este mismo orden, notablemente disperso a través del Código del Trabajo actual, ayuda también a los trabajadores a tener claras alternativas de organización de la jornada laboral. Apunta y obliga también a adelantar la reducción anual del tiempo de trabajo en el país. Como se ha señalado, tanto la reducción del tiempo de tra-

bajo como, especialmente, la distribución irregular durante la semana y el año, requieren de un receptáculo social que trasciende las fronteras de las instituciones del trabajo y económicas (cuidado infantil, jornadas escolares, horarios de actividades recreativas y culturales, del transporte, etc.).

Abre la puerta para darle una fuerza y una temática nueva al movimiento sindical. Negociar la organización de la jornada laboral es, necesariamente, más que eso, implica conocimiento, información y un cierto "dominio" sobre el conjunto de los procesos y de la propia organización.

Las limitaciones evidentes son la debilidad organizativa de los trabajadores. Los bajos niveles de sindicalización en el país hacen pensar que, inicialmente, ésta será una alternativa para empresas grandes y con un sistema de relaciones laborales desarrollado.

Los riesgos de una creciente individualización en las relaciones laborales, que en situaciones de crisis lleva a aceptar el pacto que se ofrezca para obtener un o conservar un empleo, aparece cautelado en forma permanente en la propuesta entregada por el Gobierno. Ha sido la primera salvaguarda que ha puesto la CUT y es el factor que mayor cuidado debe tenerse respecto de lo que finalmente se apruebe.

#### BIBLIOGRAFÍA

1. Carnoy, M., 2001, El trabajo flexible en la era de la información, Alianza Editorial, España.
2. Chile21, 2002, serie de documentos del Proyecto: "Crecer con empleo y protección social", (inéditos), Chile.
3. Díaz, A., 1989, "La reestructuración industrial autoritaria en Chile", en Revista Propositiones N° 17, SUR, Chile.

4. Díaz, A. y Martínez, J., (1999), Chile: the great transformation.
5. Echeverría, Magdalena "Tiempo de Trabajo, tiempo de sociedad" en Revista Laboral Chilena, N° 111, noviembre 2002, Chile.
6. Echeverría, M., Uribe-Echevarría, V., Solís, V., 1999, El otro trabajo. El suministro de personas en las empresas, Cuaderno de Investigación N° 7, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, Chile.
7. López, Diego, "Mitos, alcances y perspectivas de la flexibilización laboral: un debate permanente", Análisis Laboral, N° 16, septiembre 2002, Fundación Friedrich Ebert, Chile.
8. OECD, 1995, Flexible working time, collective bargaining and Government intervention.
9. OIT, "Tiempo y Organización del Trabajo en Chile", CONDIR Work Programme on Working Time and Work Organization, OIT, 2002, informe preparado por Magdalena Echeverría (sin publicar).
10. Ozaki, Muneto y otros, OIT, 2000, "Negociar la Flexibilidad. Función de los Interlocutores Sociales y el Estado", Ginebra.
11. Supiot, A., 1999, Trabajo asalariado y trabajo dependiente, Informe para el IV Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Varsovia, 13-17 septiembre 1999.
12. Temas Laborales, Año 7, Número Especial sobre Flexibilidad Laboral, diciembre 2002, Dirección del Trabajo, Chile.
13. Tokman, V.E., y Martínez, D., 1999, Flexibilización en el margen: la reforma del contrato de trabajo, OIT, Lima.
14. Observatorio Laboral N° 7, (dedicado a flexibilidad laboral) septiembre 2002, Ministerio del Trabajo, Chile.

## COMITE PARITARIO DE HIGIENE Y SEGURIDAD

*El objetivo del Comité Paritario es generar en las empresas condiciones de trabajo que no atenten contra la salud, la integridad física de las personas, las instalaciones y procesos, sean éstos de producción o servicios.*

### Quienes deben constituir Comité Paritario

- Es obligatorio en toda empresa donde laboren más de 25 personas. Si la empresa tuviese faenas, sucursales o agencias distintas, o en diferentes lugares, debe organizarse un Comité Paritario en cada una de ellas. Este comité funcionará mientras dure la faena, sucursal o agencia, en caso de duda de la terminación de ésta, decide el Inspector del Trabajo.
- En empresas que cuenten con 25 o menos trabajadores se puede constituir, pero no es obligatorio.
- En empresas mineras, industriales o comerciales con más de 100 trabajadores, es obligatoria la existencia de un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, el que será dirigido por un experto en prevención, formará parte de los comités paritarios que en ella existan, sin derecho a voto, pudiendo delegar sus funciones.

Las decisiones adoptadas por el Comité Paritario, en el ejercicio de sus atribuciones, serán obligatorias para la empresa y los trabajadores. En caso de duda, si corresponde constituir Comité Paritario en una empresa, será resuelto por un Inspector del Trabajo.

### El Comité esta integrado por

- Tres representantes titulares de la empresa, más 3 suplentes, todos designados por el empleador, estos últimos en estricto orden de prioridad.
- Tres representantes titulares de los trabajadores, más 3 suplentes, todos designados en votación directa y secreta, en la que pueden participar todos los trabajadores de la empresa, sucursal o faena, si reúnen los requisitos. Cada trabajador votará por 6 personas, serán electos titulares las 3 primeras mayorías y las 3 restantes suplentes. Los empates se resolverán por sorteo.

*Los trabajadores que deseen integrar el Comité deben ser mayores de 18 años; laborar en la respectiva empresa, faena, sucursal o agencia; tener un año de antigüedad a menos que el 50% de los trabajadores tengan tiempo inferior a un año; acreditar la asistencia a un curso de orientación y prevención de riesgos dictado por alguna Mutualidad o el Servicio de Salud correspondiente, o haber pertenecido al departamento de prevención de riesgos de la empresa, por lo menos durante un año.*

Si nadie cumple estas condiciones, cualquier trabajador es potencial candidato.

La designación de nuevos miembros del Comité Paritario debe ser comunicada a la Inspección del Trabajo, a través de carta certificada con al menos 15 días de anticipación a la fecha en que ocurra la renovación del Comité.

**Sobre las elecciones**

- *Si ya existe Comité Paritario:* Convoca el presidente saliente, con 15 días de anticipación a la fecha de elección.
- *Si no hay Comité:* Se debe distinguir:
  - a) Si existe sindicato, convoca el presidente del sindicato, si hay más de un sindicato, cualquiera de ellos puede convocar.
  - b) No existe sindicato, puede realizarla cualquier trabajador.

**Requisitos previos a la elección**

- Notificar a la Inspección del Trabajo y solicitar la presencia de uno de sus funcionarios para que actúe como ministro de fe. La elección, cuando ya hay comité paritario, deberá realizarse con una anticipación no inferior a 5 días de la fecha en que debe cesar en sus funciones el comité paritario vigente.
- Quién convoca a la elección actúa como presidente de la mesa de votación y levanta el acta en triplicado, señalando número total de votantes; cargos a elegir; nómina de los trabajadores que obtuvieron votos, de mayor a menor, y nómina de los elegidos, titulares y suplentes.

Una copia del acta debe ser remitida a la Inspección del Trabajo y otra al domicilio de la empresa. Cualquier duda respecto a la designación o elección, será resuelta por la Inspección, sin recurso posterior.

*Constituido el nuevo Comité el presidente saliente o el que actuara como presidente de mesa cuando no hubiese comité anteriormente, citará a los nuevos in-*

*tegrantes a reunión de constitución al día hábil siguiente de la elección en donde se eligieron los representantes de los trabajadores.*

Si no se constituye, en cualquiera de los dos casos, se deberá informar a la Inspección del Trabajo, para que un Inspector lo constituya.

*El presidente y el secretario del Comité se eligen en la reunión de constitución, teniendo derecho a voto los 3 representantes titulares de la empresa y de los trabajadores. Si hubiese empate se resuelve por sorteo y en ambos casos duran 2 años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos. Los miembros electos suplentes sólo asisten a aquellas reuniones en las cuales no asiste el miembro titular.*

**Cuándo se pierde la calidad de integrantes del Comité:**

- En caso de ausencia sin causa justificada a 2 sesiones, la vacante se completa con el primer suplente, sea de la empresa o de trabajadores.
- Cuando la persona deja de pertenecer a la empresa

- Cuando la empresa cesa en sus funciones (cierre, quiebra).

**Derecho a fuero de los integrantes del Comité**

- Un representante de los trabajadores, designado por ellos mismos, posee fuero. De esta designación se deberá dar aviso a la empresa por escrito, el día laboral siguiente a la designación. El fuero dura 2 años.
- Si en la empresa existe más de un comité paritario, el fuero pertenecerá al Comité Paritario Permanente de toda la empresa o al Comité más antiguo.
- Si la empresa tiene más de 250 trabajadores en alguna faena, sucursal o agencia, tendrá también fuero el representan-

te titular de los trabajadores de ese Comité Paritario que se haya constituido.

#### Como funciona el Comité Paritario

- En sesión ordinaria una vez al mes.
- En sesión extraordinaria, si ocurre un accidente grave, que cause la muerte o incapacidad a uno o más trabajadores y;
- Cuando un miembro titular de la empresa y uno de los trabajadores, citan conjuntamente.
- Las reuniones se realizarán en horas de trabajo, considerándose como trabajado el tiempo en ellas empleado. Por decisión de la empresa, las sesiones podrán realizarse fuera del horario de trabajo, pero el tiempo ocupado será considerado como trabajo extraordinario para los efectos de la remuneración.
- Se requerirá para sesionar la asistencia de a lo menos un representante de cada una de las partes y en ausencia de otros miembros, se entenderá que los asistentes disponen de la totalidad de los votos de su representación.
- Los acuerdos serán adoptados por simple mayoría de votos.
- De cada reunión se levantará acta, dejando constancia de lo tratado.

#### Principales funciones del Comité Paritario

- *Asesorar e instruir* a los trabajadores para la correcta utilización de los elementos de protección, fortaleciendo la labor de prevención del riesgo.
- *Vigilar* el cumplimiento de las medidas de prevención, higiene y seguridad por parte de la empresa y de los trabajadores.
- *Difundir* y hacer cumplir el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad.
- *Investigar* las causas de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales que se produzcan en la empresa e indicar la adopción de todas las medidas necesarias para la prevención de riesgos.
- *Determinar* sobre causa, origen y responsabilidad de un accidente o enfermedad profesional.
- *Promover* la realización de cursos de capacitación profesional a los trabajadores.
- *Educar* a través de la información sobre los riesgos laborales, a través de charlas y campañas de difusión.
- *Cumplir* las demás funciones o misiones que le encomiende el organismo administrador respectivo.

## DIRIGENTE SINDICAL: RECUERDA QUE DEBES REFORMAR LOS ESTATUTOS DE TU ORGANIZACION

La Reforma Laboral introdujo cambios importantes en materia de organizaciones sindicales, relevando la *Libertad Sindical* como principio fundamental para el desarrollo de la autonomía colectiva.

Dentro de la *libertad sindical* se contempla la plena autonomía de la organización para reglamentar su propio funcionamiento, por lo que las organizaciones sindicales tienen plazo hasta el 1° de diciembre de 2003 para adecuar sus estatutos.

No todas las organizaciones deben reformar sus estatutos. Para determinar si su organización debe hacerlo, revise la siguiente lista y anote si la mención figura o no en su estatuto. Recuerde que no es necesario que la redacción sea idéntica al texto que se señala en la lista, lo importante es que la norma esté presente.

Estas son las menciones mínimas, no obstante existen otras que si bien no son de carácter obligatorio, sirven para facilitar la labor sindical, como es el caso de la designación de ministros de fe en aquellas situaciones en que la ley nada dispone, o el establecimiento de mecanismos para reemplazar al director que deje de tener tal calidad por cualquier causa.

La reforma a los estatutos incluye a las Federaciones, Confederaciones y Centrales, cuando corresponda.

Invitamos a las organizaciones que deben renovar directiva dentro del segundo semestre del presente año o en los primeros meses del año 2004, si el chequeo ha arrojado que su estatuto no posee norma alguna en los números 11 y 14 o sólo hace referencia genérica a la Ley, a que efectúen las adecuaciones que correspondan, con la debida anticipación a la fecha de vencimiento del mandato de la directiva.

Las organizaciones que deban adecuar sus estatutos tienen que acercarse a la Inspección del Trabajo más cercana, donde recibirán asesoría y orientación, a fin de proceder a la modificación.

### Lista de autochequeo de la organización

	menciones mínimas		SI	NO
1. Requisitos para la afiliación y desafiliación de los socios (artículo 231)				
2. Derechos y obligaciones de los socios (artículo 231)				
3. Requisitos para ser electo dirigente sindical (recuerde que la Ley ya no dispone requisitos por lo cual si su estatuto señala que los requisitos para ser dirigentes serán los que contempla la Ley significa que no tiene requisitos) (artículo 231)				
4. Mecanismos de reforma de los estatutos (artículo 231)				
5. Mecanismos de fusión (artículo 231)				
6. Régimen disciplinario interno (Sanciones) <sup>o</sup> (artículo 231)				
7. Clase y denominación del sindicato (artículo 231)				
8. Normas para las asambleas ordinarias: cada cuanto tiempo se realizan, forma de citación a ellas (artículo 231)				
9. Resguardos para que los socios puedan expresar su opinión y ejercer su derecho a voto (artículo 231)				
10. Organos encargados de los procedimientos electorales: comisión electoral, encargados de elecciones, tribunal electoral, u otro similar (artículo 232)				
11. Número de votos al que tiene derecho cada socio en las votaciones (artículo 232)				
12. Mecanismos de control y rendición anual de la administración financiera y contable por parte del directorio con visación de la comisión revisora de cuentas (artículo 232)				
13. Medidas de garantía para que los socios puedan acceder a la información y documentación del sindicato (artículo 232)				
14. Número de dirigentes sindicales (si el estatuto señala que tendrá el número de dirigentes sindicales que dispone la ley, no cumple con esta mención, debe especificar el número de dirigentes o señalar que el número de dirigentes dependerá del número de socios o hacer mención expresa al artículo 235 de la Ley N° 19.759 (artículo 235)				
15. Requisitos de antigüedad para la votación de elección y censura del directorio sindical (artículo 239)				
16. Monto de la cuota sindical o aporte ordinario que deben efectuar los socios (la cuota puede estar en una unidad reajutable como U.F., I.M.M., U.T.M. o un monto fijo (artículo 261)				

No olvide que los Estatutos son responsabilidad de su organización, su oportuna adecuación les evitará problemas y facilitará su accionar.

PODER LEGISLATIVO  
MINISTERIO DE SALUD

## ESTABLECE DIVERSAS NORMAS DE SOLVENCIA Y PROTECCION DE PERSONAS INCORPORADAS A INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL, ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y COMPAÑIAS DE SEGUROS

LEY N° 19.895 (\*)

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

Proyecto de ley:

**"Artículo 1°.**- Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley N° 18.933:

1. Modifícase el artículo 2° del siguiente modo:

a) Reemplázase, en la letra g), la conjunción "y" con que finaliza y la coma (,) que la precede por un punto y coma (:).

b) Reemplázase, en la letra h), el punto final (.) por un punto y coma (:).

c) Agréganse las siguientes letras i) y j), nuevas, a continuación de la letra h):

"i) La expresión "cotizante cautivo", para los efectos de lo dispuesto en los artícu-

los 44 ter y 45 bis, por aquel cotizante cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, sea de él o de alguno de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, su posibilidad de contratar con otra Institución de Salud Previsional, y

j) La expresión "prestador de salud" corresponde a cualquier persona natural o jurídica, establecimiento o institución que se encuentre autorizada para otorgar prestaciones de salud, tales como: consulta, consultorio, hospital, clínica, centro médico, centro de diagnóstico terapéutico, centro de referencia de salud, laboratorio y otros de cualquier naturaleza, incluidas ambulancias y otros vehículos adaptados para atención extrahospitalaria."

2. Modifícase el artículo 3° del siguiente modo:

a) Agréganse, a continuación del número 13 del inciso primero, los siguientes números 14 y 15, nuevos:

(\*) Publicada en el Diario Oficial de 28 de agosto de 2003.

"14.- Elaborar y difundir índices, estadísticas y estudios relativos a las Instituciones y al sistema privado de salud.

15.- Impartir instrucciones generales sobre la transferencia de los contratos de salud y cartera de afiliados y beneficiarios a que se refiere el artículo 44 ter y dar su aprobación a dichas operaciones."

b) Intercálase, en el inciso segundo, entre la palabra "asesores" y la letra "o", la expresión "auditores externos", precedida de una coma (,).

c) Intercálase, en el inciso tercero, entre la palabra "asesores" y la letra "y", la expresión "auditores externos", precedida de una coma (,).

3. Sustitúyese el inciso tercero del artículo 25 por los siguientes incisos tercero y cuarto, nuevos:

"Asimismo, las Instituciones deberán mantener un patrimonio igual o superior a 0,3 veces sus deudas totales. Dicha relación será revisada mensualmente por la Superintendencia.

En todo caso, el patrimonio nunca podrá ser inferior a cinco mil unidades de fomento."

4. Agréganse, a continuación del artículo 25, los siguientes artículos 25 bis y 25 ter, nuevos:

"Artículo 25 bis.- Las Instituciones deberán designar auditores externos independientes, los que deberán examinar la contabilidad, el inventario, los balances y otros estados financieros, e informar por escrito a la Superintendencia, en la forma que ésta determine en instrucciones de general aplicación.

Dichos auditores deberán ser elegidos de entre los inscritos en el Registro de Auditores Externos que lleva la Superinten-

dencia de Valores y Seguros y les serán aplicables, en general, los requisitos, derechos, obligaciones, funciones y demás atribuciones que se establecen en la Ley sobre Sociedades Anónimas y su reglamento.

Los auditores externos serán remunerados por las Instituciones fiscalizadas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero, la Superintendencia podrá requerir, adicionalmente, informes específicos o cualquier dato o antecedente relacionado con el cumplimiento de sus funciones en las Instituciones fiscalizadas; y examinar, en sus propias dependencias, dichas informaciones o antecedentes.

Artículo 25 ter.- Las Instituciones deberán mantener un indicador de liquidez no inferior a 0,8 veces la relación entre el activo circulante y el pasivo circulante. Para los efectos de este cálculo, no se considerarán los instrumentos financieros señalados en el literal d), del inciso cuarto, del artículo 26 de esta ley cuando se hayan emitido para respaldar la garantía de que trata dicho artículo. Dicha relación será revisada mensualmente por la Superintendencia.

Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia deberá dictar instrucciones de general aplicación para establecer las condiciones de diversificación, emisor y depositario de instrumentos de largo plazo y de fácil liquidación, así como la forma en que podrán ser considerados por las Instituciones, para establecer el indicador referido en este artículo. Para los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, la garantía se considerará parte integrante del activo circulante, con excepción de los instrumentos financieros a que se refiere el inciso precedente."

5. Sustitúyese el artículo 26 por el siguiente:

"Artículo 26.- Las Instituciones mantendrán, en alguna entidad autorizada por ley para realizar el depósito y custodia de valores, que al efecto determine la Superintendencia, una garantía equivalente al monto de las obligaciones que se señalan a continuación:

1. Respecto de los cotizantes y beneficiarios, el monto de garantía deberá considerar las obligaciones por concepto de prestaciones por pagar, prestaciones en proceso de liquidación, prestaciones ocurridas y no reportadas, prestaciones en litigio, excedentes de cotizaciones, cotizaciones por regularizar y cotizaciones enteradas anticipadamente.
2. Respecto de los prestadores de salud, la garantía deberá considerar las obligaciones derivadas de prestaciones de salud otorgadas a los cotizantes y beneficiarios de la Institución.

La actualización de la garantía no podrá exceder de treinta días, para lo cual la Institución deberá completarla dentro de los veinte días siguientes, hasta cubrir el monto total que corresponda a las referidas obligaciones.

Cuando el monto de las antedichas obligaciones, dentro del período señalado en el inciso precedente, sea inferior a la garantía existente, la Institución podrá solicitar a la Superintendencia que rebaje el todo o parte del exceso. Dicha Superintendencia dispondrá de un plazo no superior a diez días para autorizar dicha rebaja, el que podrá prorrogarse por resolución fundada y por una sola vez.

Los instrumentos financieros a considerar para la constitución de la garantía serán los siguientes:

- a) Documentos emitidos por el Banco Central de Chile o la Tesorería General de la República;
- b) Depósitos a plazo en moneda nacional con vencimiento a menos de un año emitidos por bancos;
- c) Cuotas de fondos mutuos en instrumentos de deuda de corto plazo con duración menor a 90 días, nominados en moneda nacional;
- d) Boletas de Garantías a la vista emitidas por bancos;
- e) Pactos de retrocompra bancarios respaldados en instrumentos indicados en las letras a) y b) precedentes. El contrato deberá consignar expresamente la venta y promesa de retrocompra de estos instrumentos;
- f) Convenios de créditos en pesos o unidades de fomento endosables en que concurren dos o más bancos, siempre que el crédito sea exigible en menos de un año contado desde su suscripción y que el deudor se encuentre clasificado por agencias clasificadoras de riesgo inscritas en el Registro de la Superintendencia de Valores y Seguros, a lo menos, en categoría de riesgo AA;
- g) Depósitos a plazo, letras de crédito hipotecarias, bonos y otros títulos de deuda o crédito, emitidos por bancos;
- h) Cuotas de fondos mutuos cuyos activos se encuentren invertidos en valores o activos nacionales;
- i) Cuotas de fondos mutuos constituidos fuera del país;

- j) Cuotas de fondos mutuos constituidos en el país, cuyos activos estén invertidos en valores extranjeros;
- k) Cuotas de fondos de inversión;
- l) Bonos, pagarés y otros títulos de deuda o crédito, emitidos por empresas públicas o privadas;
- m) Acciones de sociedades anónimas abiertas con presencia bursátil, de acuerdo a los requisitos establecidos por la Superintendencia de Valores y Seguros mediante norma de carácter general y clasificadas como acciones de primera clase, en conformidad a la Ley N° 18.045;
- n) Acreencias por concepto de cotizaciones de salud adeudadas por los afiliados o sus empleadores, en el porcentaje que señale la Superintendencia;
- ñ) Pactos de retrocompra bancarios respaldados en instrumentos distintos de los señalados en la letra e);
- o) Convenios de créditos en que concurren dos o más bancos, que no correspondan a los descritos en la letra f), y
- p) Otros instrumentos o activos de fácil liquidación que autorice el Superintendente de ISAPRES.

En ningún caso la garantía podrá estar respaldada en instrumentos emitidos o garantizados por la Institución o sus personas relacionadas según se definen por el artículo 100 de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores.

La Superintendencia dictará instrucciones de general aplicación para de-

finir las condiciones de diversificación, emisor, clasificación de riesgo, presencia bursátil, valor de mercado y nivel de liquidez.

Asimismo, la Superintendencia podrá, previo informe del Ministerio de Hacienda, establecer el porcentaje máximo para cada instrumento. Con todo, las ISAPRES deberán mantener, al menos, un 50% de la garantía en los instrumentos señalados en las letras a) a f) del inciso cuarto de este artículo.

La Superintendencia podrá, asimismo, señalar la o las instituciones depositarias de los instrumentos cuando no sea posible aplicar lo dispuesto en el inciso primero del presente artículo.

Cuando se trate de los instrumentos financieros indicados en las letras c), h), i) y j), la Institución deberá celebrar un mandato con un banco para la adquisición y administración de estos instrumentos financieros. La Superintendencia siempre podrá exigir a la ISAPRE acceso a la información con respecto a los instrumentos financieros que el banco mantenga por cuenta y a nombre de aquella.

La ISAPRE deberá comunicar a la Superintendencia su intención de que parte de los fondos en garantía sean destinados al pago de alguna de las obligaciones a que se refieren los números 1 y 2 del inciso primero. Si transcurridos cinco días hábiles, la Superintendencia no se pronunciare sobre tal operación, se entenderá que ella puede llevarse a efecto.

Sin perjuicio de lo anterior, los fondos afectos a la garantía y los documentos representativos de estas obligaciones no podrán ser utilizados

para caucionar ninguna otra obligación. Todo acto celebrado en contravención de este artículo será nulo.

La garantía de que trata este artículo será inembargable y en ningún caso podrá ser inferior al equivalente, en moneda nacional, a dos mil unidades de fomento."

6. Reemplázase el artículo 28 por el siguiente:

"Artículo 28.- La Superintendencia, en caso de cancelación del registro de una entidad, podrá, mediante resolución fundada, hacer efectiva la garantía y destinarla, total o parcialmente, a las siguientes finalidades:

1. Al pago de las obligaciones de la Institución, existentes a la fecha de cancelación del registro, para con los cotizantes, sus cargas y terceros beneficiarios.
  2. Al pago de las obligaciones de la Institución, existentes a la fecha de cancelación del registro, para con los prestadores de salud respecto de las obligaciones devengadas a esa fecha y que provengan de prestaciones de salud otorgadas a los cotizantes y beneficiarios de la Institución, o que emanen de convenios de salud celebrados con dicha Institución para la atención de los mencionados cotizantes y beneficiarios.
  3. Al pago de las cotizaciones que correspondan a la ISAPRE o al Fondo Nacional de Salud.
  4. Al pago de las demás obligaciones que, conforme la ley, deban ser cubiertas por la garantía."
7. Agréganse, a continuación del artículo 44, los siguientes artículos 44 bis y 44 ter:

"Artículo 44 bis.- Las Instituciones deberán comunicar a la Superintendencia todo hecho o información relevante para fines de supervigilancia y control, respecto de ellas mismas y de sus operaciones y negocios.

La Superintendencia impartirá instrucciones de general aplicación que regulen los casos, la forma y oportunidad en que deberá cumplirse con esta obligación.

Las Instituciones podrán comunicar, en carácter de reservados, ciertos hechos o informaciones que se refieran a negociaciones aún pendientes que, al difundirse, puedan perjudicar el interés de la entidad.

Artículo 44 ter.- Las instituciones de Salud Previsional podrán transferir la totalidad de sus contratos de salud previsional y cartera de afiliados y beneficiarios, a una o más ISAPRES que operen legalmente y que no estén afectas a alguna de las situaciones previstas en los artículos 45 bis y 46. De considerarse dos o más ISAPRES de destino en esta transferencia, la distribución de los beneficiarios, entre dichas instituciones, no deberá implicar discriminación entre los beneficiarios ya sea por edad, sexo, cotización pactada o condición de cautividad.

Esta transferencia no podrá, en caso alguno, afectar los derechos y obligaciones que emanen de los contratos de salud cedidos, imponer a los afiliados y beneficiarios otras restricciones que las que ya se encontraran vigentes en virtud del contrato que se cede, ni establecer la exigencia de una nueva declaración de salud. Las Instituciones cesionarias deberán notificar este hecho a los cotizantes mediante carta certificada expedida dentro del plazo de cinco días hábiles, contados desde la fecha de la transferencia, informándoles, además, que pueden desafiliarse de la Institución y traspasarse, junto a sus cargas legales, al régimen

de la Ley N° 18.469 o a otra ISAPRE con la que convengan. La notificación se entenderá practicada a contar del tercer día hábil siguiente a la expedición de la carta. Si los afiliados nada dicen hasta el último día hábil del mes subsiguiente a la respectiva notificación, regirá a su respecto lo dispuesto en el artículo 38, inciso segundo. Para todos los efectos legales, la fecha de celebración del contrato cedido será la misma del contrato original.

La transferencia de contratos y cartera a que se refiere esta disposición requerirá la autorización de la Superintendencia y deberá sujetarse a las instrucciones de general aplicación que se dicten al efecto.

La Institución de Salud que desee hacer uso del mecanismo de traspaso de la totalidad de sus contratos de salud previsional y cartera de afiliados y beneficiarios, en los términos de esta disposición, deberá publicar, en forma previa a la ejecución de la mencionada transferencia, un aviso en tres diarios de circulación nacional, en diferentes días, su propósito de transferir sus contratos de salud, indicar la institución a la cual pretende transferir y las condiciones societarias, financieras y de respaldo económico de la misma."

8. Agrégase, a continuación del artículo 45, el siguiente artículo 45 bis, nuevo:

"Artículo 45 bis.- La Institución de Salud Previsional que no dé cumplimiento al indicador de liquidez definido en el artículo 25 ter, quedará sujeta al régimen especial de supervigilancia y control que se establece en el presente artículo. La Superintendencia deberá aplicar este mismo régimen cuando el patrimonio o la garantía disminuyan por debajo de los límites establecidos en los artículos 25 y 26. En todo caso, una vez subsanada la situación de incumplimiento de que se

trate, se alzarán las medidas adoptadas en virtud de este régimen de supervigilancia y control.

Detectado por la Superintendencia alguno de los incumplimientos señalados precedentemente, ésta representará a la ISAPRE la situación y le otorgará un plazo no inferior a diez días hábiles para que presente un Plan de Ajuste y Contingencia, que podrá versar, entre otras cosas, sobre aumento de capital, transferencias de cartera, cambio en la composición de activos, pago de pasivos, venta de la Institución y, en general, acerca de cualquier medida que procure la solución de los problemas existentes.

La Superintendencia dispondrá de un plazo máximo de diez días hábiles para pronunciarse acerca del Plan de Ajuste y Contingencia presentado, ya sea aprobándolo o rechazándolo.

Si la Superintendencia aprueba el Plan de Ajuste y Contingencia presentado por la Institución, éste deberá ejecutarse en un plazo no superior a ciento veinte días, al cabo del cual deberá evaluarse si éste subsanó el o los incumplimientos que se pretendieron regularizar con su implementación. La Superintendencia podrá, por resolución fundada, prorrogar el referido plazo hasta por sesenta días.

En caso de que la Superintendencia, mediante resolución fundada, rechace el Plan de Ajuste y Contingencia presentado, quedará facultada para nombrar un administrador provisional en los términos que más adelante se señalan, o bien para formular observaciones al referido Plan. En este último caso, la Superintendencia otorgará a la ISAPRE un plazo de cinco días hábiles, contados desde la notificación de la resolución respectiva, para presentar un nuevo Plan de Ajuste y Contingencia, el cual deberá ser aprobado o rechazado dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación.

En el evento de que la Superintendencia rechace el Plan de Ajuste y Contingencia presentado o si, habiéndolo aprobado, éste se incumple o transcurre el plazo de ejecución previsto sin que se haya superado el problema informado o detectado, el Superintendente deberá nombrar en la ISAPRE, por resolución fundada, un administrador provisional por el plazo de cuatro meses, el que podrá ser prorrogado por igual término por una sola vez. Los honorarios del administrador provisional serán de cargo de la ISAPRE, salvo si fuere funcionario de la Superintendencia, caso en el cual no percibirá honorarios por dicho cometido.

El administrador provisional tendrá las facultades que la ley confiera al directorio, al gerente general u órgano de administración de la ISAPRE, según corresponda, con el solo objetivo de lograr una solución con efecto patrimonial para superar los problemas detectados o informados, pudiendo, entre otras cosas, citar a Junta Extraordinaria de Accionistas u órgano resolutorio de la ISAPRE y negociar la transferencia de la cartera de afiliados y beneficiarios, en los términos del artículo 44 ter. Con todo, el administrador provisional no podrá, en ningún caso, vender la Institución, salvo que haya sido autorizado por la mencionada Junta u órgano resolutorio. Solucionados los problemas detectados o informados, cesará la administración provisional.

En caso que no se logren solucionar los problemas, el Superintendente dará inicio, mediante resolución fundada, al procedimiento de cancelación del registro de la ISAPRE, el que se desarrollará del siguiente modo y estará a cargo del administrador provisional, aun cuando haya transcurrido el plazo de su nombramiento:

- a) El administrador provisional procederá a la transferencia de la totalidad de la cartera de afiliados a una o

más ISAPRES a través de una licitación pública, la que deberá realizarse en no más de ciento veinte días contados desde la fecha de la resolución mencionada precedentemente.

- b) Para los efectos de la indicada licitación, el Superintendente podrá, a solicitud del administrador provisional o de oficio, suspender la celebración de nuevos contratos con la Institución y las desafiliaciones de la misma.
- c) Las bases de licitación podrán disponer que, con cargo a la garantía a que se refiere el artículo 26 de esta ley, se pague un valor a la ISAPRE adjudicataria en caso que se proceda a licitar la cartera de afiliados y beneficiarios al menor pago. Este valor deberá considerar, entre otras variables, las características de riesgo, la cotización pactada y la condición de cautividad de los cotizantes de la ISAPRE cuya cartera se licita. Dicho valor se imputará total o parcialmente a dicha garantía, dependiendo de la preferencia indicada en el artículo 48.
- d) No podrán participar en la licitación aquellas Instituciones que se encuentren en alguna de las situaciones descritas en el inciso primero de este artículo, en el último semestre precedente a la licitación.

Licitada la cartera o cuando la licitación haya sido declarada desierta, el Superintendente procederá a cancelar el registro de la ISAPRE.

Con todo, si la Institución comunicare a la Superintendencia alguno de los incumplimientos señalados en el inciso primero antes que ésta lo detectare, dispondrá de un plazo mayor de cinco días hábiles al indi-

cado en el inciso segundo para presentar el Plan de Ajuste y Contingencia, el cual podrá ser prorrogado por la Superintendencia.

Las Instituciones que hayan recibido el total o parte de los afiliados y beneficiarios de la ISAPRE a la que se le aplique el régimen especial de supervigilancia y control que se establece en el presente artículo, deberán adscribir a cada uno de los cotizantes en alguno de sus planes de salud actualmente vigentes cuyo precio más se ajuste al monto de la cotización pactada al momento de la transferencia, sin perjuicio que las partes, de mutuo acuerdo, convengan un plan distinto. Las Instituciones no podrán, en caso alguno, imponer a los afiliados y beneficiarios otras restricciones o exclusiones que las que ya se encontraren vigentes en virtud del contrato que mantenían con la Institución de anterior afiliación, ni exigir una nueva declaración de salud. Las Instituciones deberán notificar a los cotizantes mediante carta certificada expedida dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la fecha de la transferencia, informándoles, además, que pueden desafiliarse de la Institución y traspasarse, junto a sus cargas legales, al régimen de la Ley N° 18.469 o a otra ISAPRE con la que convengan. Si los afiliados nada dicen hasta el último día hábil del mes subsiguiente a la respectiva notificación, regirá a su respecto lo dispuesto en el artículo 38, inciso segundo."

9. Agrégase, a continuación del artículo 45 bis, el siguiente artículo 45 ter, nuevo:

"Artículo 45 ter.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45 bis, y desde que se representen el o los incumplimientos indicados en el inciso primero de dicho precepto, la Superintendencia, por reso-

lución fundada, podrá tomar custodia de las inversiones de la Institución, aprobar sus transacciones, exigir el cambio de la composición de activos, destinar parte de los fondos en garantía al pago de alguna de las obligaciones a que se refieren los números 1 y 2 del inciso primero del artículo 26, suspender la celebración de nuevos contratos con la Institución y las desafiliaciones de la misma y restringir las inversiones con entidades relacionadas.

Asimismo, en el evento que se produzca cualesquiera de las circunstancias indicadas en las letras a) a e) siguientes, la Superintendencia podrá nombrar al administrador provisional a que se refiere el artículo 45 bis, con las mismas facultades allí indicadas, y podrá iniciar el procedimiento de cancelación del registro:

- a) Cuando una Institución tenga un patrimonio igual o inferior a 0,2 veces sus deudas totales;
- b) Cuando una Institución incumpla en más de un 25% por ciento el mínimo que debe mantener como garantía de conformidad con el artículo 26;
- c) Cuando la Institución mantenga un indicador de liquidez igual o inferior a 0,6 veces la relación entre el activo circulante y el pasivo circulante;
- d) Cuando se incumpla alguna de las etapas contempladas en el Plan de Ajuste y Contingencia, y
- e) Cuando se declare la quiebra de la Institución. En este caso, la existencia del síndico no obstará ni afectará en modo alguno las facultades conferidas al administrador provisional para licitar la cartera y las que posea el Superintendente para los efectos de liquidar la garantía.

Con todo, la Superintendencia de ISAPRES deberá aplicar lo dispuesto en el inciso anterior cuando las Instituciones, en cualquier momento, presentaren un patrimonio inferior a cinco mil unidades de fomento o una garantía por debajo de las dos mil unidades de fomento."

10. Modifícase el artículo 46 del siguiente modo:

a) Sustitúyese el número 1 por el siguiente:

"1.- Cuando la cartera de afiliados de una ISAPRE haya sido adquirida por otra u otras Instituciones de Salud Previsional o cuando la licitación a que se refiere el artículo 45 bis haya sido declarada desierta."

b) Suprímese el número 3, pasando los números 4, 5 y 6 a ser números 3, 4 y 5, respectivamente.

c) Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo:

"Una vez dictada la resolución que cancela el registro, la Institución no podrá celebrar nuevos contratos de salud previsional y sus afiliados podrán desahuciar los contratos vigentes, aun cuando no haya transcurrido el plazo previsto en el inciso segundo del artículo 38."

11. Modifícase el artículo 48 del siguiente modo:

a) Intercálase, en el inciso primero, a continuación del número 2, el siguiente número 3, nuevo, pasando los actuales números 3 y 4 a ser 4 y 5, respectivamente:

"3.- Una vez solucionados los créditos enumerados, si quedare un remanente, se procederá al pago de las deudas con los prestadores de salud, íntegramente o a prorrata, según sea el caso;"

b) Intercálase, a continuación del número 4, actual, que pasó a ser número 5, el siguiente número 6, nuevo, pasando el actual número 5 a ser número 7:

"6.- Posteriormente, si queda un remanente, se enterará el valor que se haya definido en la licitación de la cartera o de la Institución, de acuerdo con lo prescrito por el inciso octavo del artículo 45 bis;"

**Artículo 2°.-** Las Instituciones que no cumplan los requisitos de patrimonio mínimo, liquidez o garantía a que se refieren los artículos 25, 25 ter y 26 de la Ley N° 18.933, deberán completar los montos exigidos o subsanar dicha situación en un plazo máximo de tres años, a contar de la publicación de la presente ley, conforme las siguientes etapas:

1. Al término del primer año deberán contar, al menos, con niveles de patrimonio mínimo, liquidez y garantía exigida, según corresponda, equivalentes a su valor inicial más un tercio de la diferencia entre los respectivos valores iniciales y los estándares requeridos.

El cómputo del año a que se refiere el párrafo precedente comenzará a correr en el mes de enero, abril, julio u octubre siguiente más próximo al de publicación de la presente ley.

2. Al término del segundo año deberán contar, al menos, con niveles de patrimonio mínimo, liquidez y garantía exigida, según corresponda, equivalentes a su valor inicial más dos tercios de la diferencia entre los respectivos valores iniciales y los estándares requeridos.

3. Al término del tercer año, deberán cumplir íntegramente con los requisitos que establece la Ley N° 18.933.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, se utilizará la última información financiera auditada anual pre-

sentada por la Institución antes de la publicación de esta ley.

El incumplimiento de cualquiera de las etapas definidas en el inciso primero de este precepto dará lugar a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 45 bis y 45 ter de la Ley N° 18.933, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso quinto de este artículo.

Lo dispuesto precedentemente se aplicará también en el caso que, durante el primer año, la Institución haya disminuido sus niveles de patrimonio mínimo, liquidez o garantía para un trimestre calendario en relación con la última información financiera auditada anual presentada por la Institución antes de la publicación de esta ley. Durante el segundo año, la información financiera que se utilizará para tal revisión, será la obtenida al cabo del primer año. Durante el tercer año, la información financiera que se utilizará para tales efectos, será la obtenida al cabo del segundo año.

Será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 45 ter de la Ley N° 18.933, si al término de cada una de las etapas a que se refiere el inciso primero de este precepto, las Instituciones disminuyen:

- a) El patrimonio mínimo, en un tercio o más por debajo del requisito establecido para cada una de las etapas mencionadas.
- b) La liquidez o la garantía, en un 25% o más por debajo del requisito establecido para cada una de las etapas mencionadas.

**Artículo 3°.-** Reemplázase el inciso tercero del artículo 43 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, por el siguiente:

"Durante el proceso de liquidación, el liquidador transferirá las cuotas representati-

vas del saldo de las cuentas personales de cada afiliado a la Administradora a que cada uno de ellos se incorpore de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 42. Para efectos de la mencionada transferencia, el liquidador podrá traspasar instrumentos financieros de los Fondos de Pensiones en liquidación a los precios que se determinen según lo señalado en el artículo 35, los cuales se integrarán al Fondo de Pensiones receptor. Con todo, los instrumentos traspasados quedarán excluidos, por un periodo de seis meses, del cálculo de la rentabilidad mínima a que se refiere el artículo 36 y del cálculo de la Reserva de Fluctuación de Rentabilidad a que se refiere el artículo 39, que se efectuarán para la Administradora que recibe los instrumentos."

**Artículo 4°.-** Modifícase el Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931, en los siguientes términos:

1. Agrégase en el artículo 80, el siguiente inciso tercero, nuevo:

"En la realización del activo de la quiebra, el síndico dispondrá de las facultades previstas en el artículo 109 de la Ley N° 18.175, sin sujeción a los límites que éste establece."

2. Agrégase en el artículo 82, el siguiente inciso segundo, nuevo:

"Tratándose de la quiebra de una compañía de seguros del segundo grupo, cuyas reservas técnicas por seguros de renta vitalicia regidos por el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, no estén suficientemente respaldadas por inversiones, la Superintendencia podrá autorizar el traspaso de dichos seguros, sujetando el pago de las pensiones pactadas a un plazo determinado. En la autorización del traspaso de cartera, para efectos, de lo establecido en el artículo 82 del citado decreto ley, se determinará la fecha a partir de la cual se hará efectiva la garantía estatal."

**Artículo transitorio.-** Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45 bis de la Ley N° 18.933, y durante el período de tres años contados desde la fecha de publicación de la presente ley, el Superintendente de ISAPRES podrá adjudicar aleatoriamente la totalidad de la cartera de afiliados de una ISAPRE a otra u otras instituciones de salud previsional, de acuerdo a las siguientes reglas:

- a) La adjudicación procederá cuando se haya declarado desierta la licitación a que se refiere el artículo 45 bis de la Ley N° 18.933 y en los demás casos en que quede a firme la resolución que cancele el registro de una ISAPRE.
- b) La Superintendencia, mediante resolución fundada, determinará la o las instituciones de salud previsional a las que cada cotizante y sus beneficiarios se incorporarán, las que, en ningún caso, podrán encontrarse en alguna de las situaciones previstas en el artículo 45 bis de la Ley N° 18.933 dentro del trimestre precedente a la adjudicación.
- c) La cartera será asignada en forma equitativa y proporcional a la participación de cada ISAPRE en el número total de cotizantes e ingresos operacionales totales de las ISAPRES adjudicatarias. Para estos efectos, la Superintendencia también deberá considerar el domicilio de los cotizantes, sus características de riesgo, su cotización pactada y su condición de cautividad en los términos de la letra i) del artículo 2° de la Ley N° 18.933, si correspondiere.
- d) Las Instituciones designadas por el Superintendente adscribirán a cada uno de los cotizantes a alguno de sus planes de salud actualmente vigentes cuyo precio más se ajuste al monto de su cotización pactada al momento de la adjudicación, sin perjuicio que las partes, de mutuo acuerdo, convengan un plan distinto.
- e) Para los efectos de la revisión a la que se refiere el inciso tercero del artículo 38 de

la Ley N° 18.933, el mes de suscripción de los contratos adjudicados corresponderá a aquel en que se haya dictado la resolución de adjudicación.

- f) Las Instituciones adjudicatarias no podrán, en caso alguno, imponer a estos afiliados y beneficiarios otras restricciones o exclusiones que las que ya se encontraren vigentes en virtud del contrato que mantenían con la Institución de anterior afiliación, ni exigir una nueva declaración de salud.
- g) La Superintendencia deberá notificar la adjudicación a los afiliados mediante carta certificada expedida dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la fecha de la adjudicación, informándoles, además, que pueden desafiliarse de la Institución y traspasarse, junto a sus cargas legales, al régimen de la Ley N° 18.469 o a otra ISAPRE con la que convengan. Si los afiliados nada dicen hasta el último día hábil del mes subsiguiente a la respectiva notificación, regirá a su respecto lo dispuesto en el artículo 38, inciso segundo, de la Ley N° 18.933.
- h) Las Instituciones adjudicatarias podrán no considerar el impacto que impliquen los nuevos beneficiarios que se les hayan adjudicado en las cuentas del estado de resultados y del balance general, para los efectos de calcular los estándares de patrimonio y de liquidez, a que se refieren los artículos 25, inciso tercero, y 25 ter, respectivamente, y los indicadores de las letras a), b) y c), del inciso segundo del artículo 45 ter, todos de la Ley N° 18.933. Esta facultad podrá ser ejercida hasta por un plazo máximo de tres años, contado desde la fecha de la adjudicación, y se someterá a las normas de general aplicación que imparta la Superintendencia. La misma facultad tendrán las ISAPRES para calcular los índices a que se refiere el artículo 2° de la presente ley y por el período allí señalado."

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 14 de agosto de 2003.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Pedro García Aspillaga, Ministro

de Salud.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.- Ricardo Solari Saavedra, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda a usted, Antonio Infante Barros, Subsecretario de Salud.

INSTITUTO DE NORMALIZACION PREVISIONAL

**MODIFICA RESOLUCION N° 334  
EXENTA, DE 2003, QUE CONDONA  
LAS SUMAS QUE SE DEVENGUEN  
POR CONCEPTO DE INTERES  
PENAL, CORRESPONDIENTES A  
COTIZACIONES PREVISIONALES  
DECLARADAS Y ENTERADAS POR  
INTERNET, EN LOS PLAZOS Y  
CONDICIONES QUE SE INDICAN**

RESOLUCION EXENTA N° 669 (\*)

Núm. 669 exenta.- Santiago, 31 de julio de 2003.- Vistos: Lo dispuesto en los Decretos Leyes N° 49, de 1973 y N° 3.502 de 1980; los Decretos con Fuerza de Ley N° 278, de 1960, del Ministerio de Hacienda y N° 17, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social; las Leyes N° 17.322, N° 18.575 y N° 18.689; la Resolución N° 520, de 1996, de la Contraloría General de la República; la Resolución exenta N° 334, de 14 de mayo de 2003, del Director del I.N.P.; el Oficio Ord. N° 18.591, de 4.06.2003, de la Superintendencia de Seguridad Social; las demás facultades que me confiere la ley.

Considerando:

1. Que el artículo 22, de la Ley N° 17.322, dispone la obligación de los empleadores y representantes legales y otros, de descontar de las remuneraciones de sus

trabajadores, cualquier suma a título de imposiciones, aportes o dividendos de las obligaciones de éstos, a favor de las instituciones de previsión social, y a declarar y enterar dichos descuentos, sus propias imposiciones y aportes, dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones, en los términos que indica.

2. La necesidad del Instituto de Normalización Previsional de promover e incentivar a los empleadores para que declaren y enteren el pago de los descuentos precedentemente señalados a través de la red Internet, atendidas las ventajas que este sistema presenta en relación con la declaración en papel, tales como la certeza e instantaneidad de la información, ahorro de recursos, comodidad para los empleadores, estándares superiores de calidad y seguridad de la información, con la positiva incidencia que todo ello tiene en el otorgamiento de los beneficios previsionales.

(\*) Publicada en el Diario Oficial de 4 de septiembre de 2003.

3. Que la letra o), del artículo 2º, del D.F.L. N° 278, de 1960, del Ministerio de Hacienda, faculta al Consejo de las Cajas de Previsión para condonar los intereses penales, multas y sanciones que afecten a los deudores morosos por imposiciones de la institución, en los términos que indica.
4. Que el Decreto Ley N° 49 (D.O. 12/10/73), radicó en los Jefes Superiores de las Instituciones de Previsión Social el ejercicio de la plenitud de las atribuciones de los Consejos o cuerpos colegiados de todas las instituciones, organismos o entidades de seguridad social.
5. Que conforme a lo establecido en el D.L. N° 3.502, de 1980, en relación con el inciso final del artículo N° 22 a), de la Ley N° 17.322, la facultad de condonar los intereses penales y multas que correspondan a deudores morosos de imposiciones y aportes, en las condiciones que se indica, se encuentra hoy radicada en el Director Nacional del Instituto de Normalización Previsional.
6. Que el D.F.L. N° 17, de 1989, en su artículo 5º dispone que corresponde especialmente al Director Nacional del Instituto de Normalización Previsional dirigir, organizar, administrar, planificar, controlar y coordinar el funcionamiento del Instituto; así como ejercer todas aquellas atribuciones que correspondían a los Jefes superiores y Jefes de administración de las instituciones previsionales que se fusionaron en la Institución.
7. Que por Resolución exenta N° 334, de esta Dirección Nacional, de mayo de 2003, aprobada por Oficio Ord. N° 18.591, de 4.06.2003, de la Superintendencia de Seguridad Social, se dispuso la condonación de las sumas que se devenguen por concepto del interés penal, establecido en los incisos 4º y siguientes del artículo 22 de la Ley N° 17.322, correspondiente

a deudas por imposiciones, cuando el empleador hubiere efectuado oportunamente la declaración de las sumas que le corresponde pagar, vía Internet, y las entere hasta las 14:00 horas del 5º día siguiente al del vencimiento del plazo.

8. Que para el adecuado funcionamiento y logro de los objetivos propuestos por el mecanismo instituido por la Resolución exenta N° 334 citada, resulta del todo conveniente modificar sus disposiciones, en el sentido de especificar que el plazo para hacer uso del beneficio de la condonación, en los términos y condiciones que establece, se entenderá prorrogado al día siguiente hábil, si su vencimiento se verifica un sábado, domingo o día festivo.

Resuelvo:

**Artículo único:** Modificase la Resolución exenta N° 334, de 14 de mayo de 2003, de esta Dirección Nacional, en el sentido de reemplazar el resuelto 1.- por el siguiente:

"1.- Condónanse las sumas que se devenguen por concepto del interés penal establecido en los incisos 4º y siguientes del artículo 22 de la Ley N° 17.322, correspondientes a deudas por imposiciones, en el evento que el empleador hubiere efectuado oportunamente la declaración vía internet de las sumas que le corresponde pagar y las entere hasta el 5º día siguiente al del vencimiento del plazo. Si dicho plazo de cinco días venciere en día sábado, domingo o festivo, éste se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente.

Elévese esta resolución en consulta a la Superintendencia de Seguridad Social.

Archívese con sus antecedentes, para el control posterior de la Contraloría General de la República, anótese y comuníquese por Secretaría General.- Ernesto Evans Espiñeira, Director Nacional, Instituto de Normalización Previsional.

## DEL DIARIO OFICIAL

### 23 - Agosto

- Ley N° 19.892. Posterga la vigencia del reavalúo de los bienes raíces agrícolas.
- Ley N° 19.891. Crea el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes.

### 27 - Agosto

- Extracto de Circular N° 43, de 22.08.03, del Servicio de Impuestos Internos. Instruye sobre nuevo artículo 41 D incorporado a la Ley de la Renta, mediante el cual se establecen normas y su respectiva tributación a que quedarán sujetas las "sociedades plataforma de negocios" que se constituyan en el país, para efectuar inversiones en Chile o en el extranjero.
- Extracto de Resolución N° 44 exenta, de 22.08.03, del Servicio de Impuestos Internos. Fija modelo de formulario, procedimiento, plazo y documentación a aportar para solicitar inscripción en el Registro de sociedades anónimas acogidas al artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

### 28 - Agosto

- Ley N° 19.895. Establece diversas normas de solvencia y protección de personas incorporadas a instituciones de salud previsional, Administradoras de Fondos de Pensiones y Compañías de Seguros (*publicada en esta edición del Boletín*).

### 29 - Agosto

- Decreto N° 723, de 14.08.03, del Ministerio de Hacienda. Fija fecha de pago del último cuatrimestre del año 2003 para el personal del sector público.
- Resolución N° 470, de 12.08.03, de la Contraloría General de la República. Modifica Resolución N° 520, de 1996, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Resolución N° 55, de 1992, que establece normas sobre exención del trámite de toma de razón.

### 30 - Agosto

- Decreto N° 625 exento, de 12.08.03, del Ministerio de Educación. Aprueba programas de estudio para 1° y 2° año (NB.1) y 3° y 4° año (NB.2) para la Enseñanza Básica.
- Decreto N° 626 exento, de 12.08.03, del Ministerio de Educación. Aprueba Programa de Estudio para Subsector de Artes Visuales de 3° y 4° año de Enseñanza Media Humanístico-Científica del Plan de Formación Diferenciada.

**3 - Septiembre**

- Ley N° 19.896. Introduce modificaciones al Decreto Ley N° 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado y establece otras normas sobre administración presupuestaria y de personal.

Sobre la *contratación de personas naturales a honorarios* en el sector público, su artículo 5°, dispone:

**"Artículo 5°.-** Los decretos o resoluciones que aprueben la contratación de personas naturales a honorarios, en los órganos y servicios públicos incluidos en la Ley de Presupuestos, cualquiera que sea el ítem de imputación, deberán contar con visación del Ministerio correspondiente, para lo cual se acompañará un certificado emanado del órgano o servicio respectivo en que conste que el monto comprometido se ajusta a la disponibilidad presupuestaria y, en su caso, a la autorización máxima otorgada en la referida ley para la anualidad respectiva.

El procedimiento señalado en el inciso precedente se aplicará igualmente a las contrataciones en el mismo Servicio con aplicación de lo dispuesto en la letra d) del artículo 81 de la Ley N° 18.834.

Las personas contratadas a honorarios, bajo cualquier forma que se exprese el pago, deberán informar al o los jefes del Servicio respectivo, a través de la unidad correspondiente, mediante una declaración jurada simple, si prestan servicios en cualquier calidad jurídica en otra repartición pública. En tal caso, deberán individualizar al otro Servicio, especificando la calidad jurídica con que laboran en él, el monto de los emolumentos correspondientes, las tareas contratadas y la duración de la prestación de sus servicios. Copia de los antecedentes mencionados deberá ser remitida a la Contraloría General de la República.

Al momento de suscribirse un contrato a honorarios, el Servicio correspondiente tendrá la obligación de requerir la información señalada en el inciso anterior, debiendo el jefe de Servicio constatar que no se produzca un actual o eventual conflicto de intereses por el cumplimiento de las funciones contratadas, y certificar tal circunstancia. Se entenderá que hay conflicto de intereses cuando las labores encomendadas en los diversos organismos pongan a la persona a quien se le ha encomendado tareas en ambos, en situación de lesionar los objetivos de cualquiera de esas entidades o cuando sus propios intereses personales puedan pugnar con los de alguna de ellas.

En el caso que una persona tenga más de un contrato a honorarios en entidades públicas, requerirá de la visación previa, en el acto administrativo correspondiente, del ministro respectivo.

La misma visación será exigible cuando la persona contratada a honorarios tenga, además, un contrato con proveedores o contratistas o con instituciones privadas que tengan convenios para ejecución de proyectos o se le hayan otorgado transferencias, en relación con la repartición en que presta servicios.

Se exceptúan de las normas establecidas en los dos incisos anteriores las labores de docencia que dichas personas desarrollen en instituciones de educación superior.

Las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54, 55 y 56 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre

Bases Generales de la Administración del Estado, serán aplicables asimismo a los contratados a honorarios, debiendo dejarse constancia en los contratos respectivos de una cláusula que así lo disponga.

Del mismo modo, cada jefe de Servicio deberá informar a todos quienes vayan a ingresar o laboren en él, en cualquier condición jurídica, acerca de las diversas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que establecen las leyes, tales como la N° 18.834, Estatuto Administrativo, la N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, y otras que afecten a la repartición correspondiente, como asimismo, las modificaciones legales que se le introduzcan a tal normativa.

Aquellos programas presupuestarios en que laboren mayoritariamente personas contratadas a honorarios, serán regulados por resolución de las entidades correspondientes en cuanto a las condiciones y modalidades de su desempeño".

#### 4 - Septiembre

- Resolución N° 669 exenta, de 31.07.03, del Instituto de Normalización Previsional. Modifica Resolución N° 334 exenta, de 2003, que condona las sumas que se devenguen por concepto de interés penal, correspondientes a cotizaciones previsionales declaradas y enteradas por Internet, en los plazos y condiciones que se indican (*publicada en esta edición del Boletín*).

#### 5 - Septiembre

- Extracto de Resolución exenta N° 45, de 1°.09.03, del Servicio de Impuestos Internos. Fija normativa general sobre emisión de documentos tributarios electrónicos, determinando los requisitos y procedimientos para postular y para ser autorizado como emisor de documentos de este tipo.
- Extracto de Resolución N° 46, de 1°.09.03, del Servicio de Impuestos Internos. Dispone cambio de sujeto de derecho del IVA a contribuyentes que indica.

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL

EN LOS CASOS EN QUE EL EMPLEADOR NO HA EFECTUADO EL PAGO DE LAS IMPOSICIONES DEVENGADAS HASTA EL DESPIDO, LA TERMINACION DEL CONTRATO ES INEFICAZ. REMUNERACIONES POSTERIORES POR ESTOS CASOS, SOLO SE EXTIENDEN POR SEIS MESES

*Excma. Corte Suprema rechaza recurso de casación en el fondo presentado por empleador.*

## Comentarios

*Según lo ha decidido reiteradamente la Excma. Corte Suprema, la obligación del empleador consistente en el pago de las prestaciones laborales en favor del trabajador, con motivo de las remuneraciones que se hubieran devengado con posterioridad al despido, es sólo por el lapso máximo de seis meses, todo ello derivado de la recta interpretación del inciso 5° del artículo 162 en armonía con el artículo 480, ambos del Código del Trabajo, según el alcance fijado por la reiterada jurisprudencia de ese tribunal. Lo anterior, en razón de la certeza jurídica y de guardar una adecuada armonía con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 480 del mismo texto legal.*

**Sentencia**

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil dos.

Vistos y Teniendo Presente:

*Primero:* Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo, deducido a fojas 68.

*Segundo:* Que el recurrente expresa que se habrían infringido los artículos 6° y 7° del Código del Trabajo, sosteniendo, en síntesis, que la sentencia recurrida habría efectuado una errónea aplicación de la ley ya que estimando acertadamente nulo el despido de que fue objeto el actor, condenó al demandado a pagar al actor las remuneraciones devengadas a partir del mes de diciembre de 1999 y a enterar las cotizaciones previsionales devengadas desde el mes de septiembre del mismo

año en adelante y hasta la fecha de su reincorporación al trabajo, alejándose, de esa forma, del texto y sentido de la norma que establece la sanción para el empleador infractor.

*Tercero:* Que en la sentencia recurrida se estableció como un hecho, en lo pertinente, que el empleador despidió al actor y no acreditó haber pagado las cotizaciones durante el juicio.

*Cuarto:* Que sobre la base del hecho reseñado anteriormente y examinando la totalidad de los antecedentes del proceso, los sentenciadores del fondo concluyeron que el despido efectuado por el empleador, en las condiciones ya indicadas, no habría producido los efectos de poner término al contrato de trabajo y acogieron la demanda, condenando al demandado al pago de las prestaciones reclamadas a partir de las fechas señaladas en el fallo y hasta que se convalidara el despido, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo.

*Quinto:* Que según lo ha decidido reiteradamente esta Corte, la obligación del empleador consistente en el pago de las prestaciones laborales en favor del trabajador, con motivo de las remuneraciones que se hubieran devengado con posterioridad al despido, es sólo por el lapso máximo de seis meses, todo ello derivado de la recta interpretación del inciso 5° del artículo 162 en armonía con el artículo 480, ambos del Código del Trabajo, según el alcance fijado por la reiterada jurisprudencia de este tribunal. Lo anterior, en razón de la certeza jurídica y de guardar una adecuada armonía con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 480 del mismo texto legal.

*Sexto:* Que en concordancia con lo resuelto precedentemente esta Corte, actuará de oficio y modificará la parte resolutoria del fallo de segunda instancia en la forma que se dirá en lo dispositivo de esta sentencia.

*Séptimo:* Que por lo razonado sólo cabe concluir que el recurso en examen adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta sede, sin perjuicio de lo expresado en el fundamento anterior. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el

fondo deducido por la demandante a fojas 68, contra la sentencia de veinticinco de julio del año en curso, que se lee a fojas 65. En concordancia con lo señalado en el fundamento sexto, se modifica la sentencia de veinticinco de julio del año en curso, escrita a fojas 65 y siguientes, en la parte que se ordena al demandado enterar las cotizaciones devengadas desde el mes de septiembre de 1999 en adelante hasta la fecha de su reincorporación al trabajo, decidiendo que, en definitiva, el demandado queda obligado al pago de las remuneraciones devengadas con posterioridad al despido, con un tope de seis meses, en conformidad a la doctrina reiterada de esta Corte sobre la materia y a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo y no, conforme al artículo 462 del mismo Código, como erróneamente se transcribió en el motivo quinto del fallo que se revisa.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Orlando Alvarez H., Jorge Medina C. y Abogado Integrante señor Juan Infante P.

Rol N° 3.378-02.

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL

INDEMNIZACION POR AÑOS DE SERVICIO  
ASIGNACION DE PERDIDA DE CAJA SE CONSIDERA REMUNERACION PARA  
CALCULO DE INDEMNIZACIONES POR AÑOS DE SERVICIO

*Excma. Corte Suprema rechaza recurso de casación en el fondo presentado por empleador.*

## Comentarios

*El concepto última remuneración mensual que utiliza el legislador reviste un contenido y naturaleza eminentemente fáctico o pragmático ya que alude a toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador siendo por tanto, la regla general incluir toda suma de dinero que al momento del término de la relación laboral estuviere recibiendo el trabajador y, las excepciones las conforman las exclusiones, de carácter taxativo, que la misma norma establece, entre las que se cuenta una de orden genérico referida a los beneficios que revistan el carácter de esporádico o anual.*

*Para que el beneficio o asignación de que se trate deba ser incluido en el concepto de última remuneración mensual, es necesario que tenga el carácter de permanente, razón por la cual la asignación por pérdida de Caja, en el presente caso, constituye un beneficio que reviste los caracteres de fijeza y permanencia que la ley requiere toda vez que su pago se efectúa en forma mensual y, subsecuentemente, debe colacionarse al momento de determinar la base de cálculo de las indemnizaciones que corresponden.*

## Sentencia

Santiago, siete de mayo de dos mil tres.

Vistos:

Por sentencia de 28 de marzo de 2001, escrita a fojas 106, el juez de primer grado acogió la demanda por estimar que el despido que afectó a la trabajadora carecía de causa justificada y ordenó el pago de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva de aviso. A través de sentencia fechada el 8 de julio de 2002, que se lee a fojas 140, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó, sin modificaciones, aquel fallo. En su contra, la demandada dedujo recurso de casación en el fondo que pasa a exponerse. Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

*Primero:* Que la empleadora ha denunciado la infracción a los artículos 455, 456 y 41 del Código del Trabajo, este último, en relación con el N° 19 del Código Civil, la que hace consistir en que la asignación por pérdida de caja que fue incluida en la base de cálculo para la determinación de las indemnizaciones que el fallo ordena pagar en favor de la demandante, es un beneficio que, por expreso mandato del referido artículo 41, no constituye remuneración y, en consecuencia, no pudo considerarse para la fijación de dichos montos, señalando, además, que si bien el artículo 172 del Código Laboral expresa que para estos efectos, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de termi-

nar su contrato, dicha norma ha de interpretarse en armonía con la contenida en el ya citado artículo 41. Finalmente, arguye que el fallo de alzada en su motivo noveno ha efectuado una ponderación errada de los medios probatorios por cuanto omite señalar los razonamientos jurídicos por los cuales atribuye el carácter de remuneración a conceptos que el propio legislador ha señalado que no tienen;

*Segundo:* Que, en la sentencia impugnada, se estableció como hecho, en lo atinente, que los emolumentos percibidos por la actora ascienden a \$ 267.912, cantidad que se estableció como base de cálculo para las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios a que fue condenada la demandada y que incluye la asignación por pérdida de caja;

*Tercero:* Que conforme a lo anotado, la controversia de derecho se concentra en la interpretación del artículo 172 del Código del Trabajo y la procedencia de aplicar, en el cálculo de las indemnizaciones, el artículo 41 de ese texto legal. El primero de ellos prescribe: Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato,... con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año.... Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario...

*Cuarto:* Que, en relación a la citada disposición legal cabe anotar que el concepto última remuneración mensual que utiliza el legislador reviste un contenido y naturaleza eminentemente fáctico o pragmático ya que alude a toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador siendo por tanto, la regla

general incluir toda suma de dinero que al momento del término de la relación laboral estuviere recibiendo el trabajador y, las excepciones las conforman las exclusiones, de carácter taxativo, que la misma norma establece, entre las que se cuenta una de orden genérico referida a los beneficios que revistan el carácter de esporádico o anual;

*Quinto:* Que, de este modo, es dable concluir que para que el beneficio o asignación de que se trate deba ser incluido en el concepto de última remuneración mensual, es necesario que tenga el carácter de permanente, razón por la cual la asignación por pérdida de Caja, en el presente caso, constituye un beneficio que reviste los caracteres de fijeza y permanencia que la ley requiere toda vez que su pago se efectúa en forma mensual y, subsecuentemente, debe colacionarse al momento de determinar la base de cálculo de las indemnizaciones que corresponden;

*Sexto:* Que de acuerdo a lo que se viene razonando la infracción al artículo 41 del Código del Trabajo, en tanto no ha sido la disposición legal aplicada al resolver la controversia con relación a la base de cálculo de las indemnizaciones, no constituye el error de derecho pretendido puesto que, si bien el inciso 2º de la referida norma expresamente señala que: No constituyen remuneración las asignaciones....de pérdida de caja..., se trata ésta de una definición del concepto remuneración para todos los efectos legales, salvo que, la propia normativa señale, para situaciones determinadas, una acepción distinta, cual es el caso que nos ocupa en relación a las indemnizaciones a que hace referencia el citado artículo 172;

*Séptimo:* Que por lo razonado sólo es pertinente concluir que el recurso de casación en el fondo que se examina debe ser rechazado. Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por

el demandado en lo principal de fojas 147 contra la sentencia de ocho de julio de dos mil dos, escrita a fojas 140.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciada por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Orlando Alvarez H., Urbano Marin V. y Jorge Medina C.

Rol N° 3.375-02.

# DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## DEPARTAMENTO JURIDICO

### INDICE TEMATICO

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Asignación Zona. D.L. N° 249. Corporación Nacional Forestal. Procedencia .....	3.284/97	12.08.03	66
Comités Paritarios. Constitución. Procedencia .....	3.360/100	20.08.03	72
Contratista. Responsabilidad Subsidiaria. Alcance .....	3.361/101	20.08.03	74
Contrato de trabajo. Existencia .....	3.521/118	28.08.03	122
Contrato Individual. Contrato de Embarco. Naturaleza Jurídica .....	3.280/93	12.08.03	54
Contrato Individual. Contrato por obra o faena. Procedencia .....	3.522/119	28.08.03	124
Contrato Individual. Existencia. Sociedad de Responsabilidad Ltda. ....	3.517/114	28.08.03	113
Contrato Individual. Legalidad de Cláusula .....	3.675/124	5.09.03	139
Contrato Individual. Modificaciones .....	3.363/103	20.08.03	81
Delegado de Personal. Elección. Procedencia .....	3.729/130	8.09.03	161
Delegado Sindical. Número .....	3.730/131	8.09.03	163
Descanso Compensatorio. Día Domingo. Procedencia. Guardias de Seguridad .....	3.673/122	5.09.03	132
Dirección del Trabajo. Competencia. Actuaciones Sindicales .....	3.730/131	8.09.03	163
Empresa. Facultades de Administración. Alcance .....	3.363/103	20.08.03	81
Estatuto de Salud. Asignación de Desarrollo y Estímulo al Desempeño Colectivo. Procedencia .....	3.480/111	27.08.03	102
Estatuto de Salud. Asignación de Responsabilidad. Derecho Nacimiento .....	3.681/129	5.09.03	160
Estatuto de Salud. Asignación de Responsabilidad. Procedencia .....	3.681/129	5.09.03	160
Estatuto de Salud. Indemnización. Artículo 1° transitorio Ley N° 19.813. Base de Cálculo .....	3.518/115	28.08.03	116
Estatuto de Salud. Primera Dotación .....	3.425/105	25.08.03	88
Estatuto Docente. Asignación de Experiencia. Base de Cálculo .....	3.733/134	8.09.03	170

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Estatuto Docente. Jornada de Trabajo. Duración. Modificación Régimen Jornada Escolar Completa .....	3.732/133	8.09.03	168
Estatuto Docente. Jornada Escolar Completa. Talleres .....	3.732/133	8.09.03	168
Feriado Proporcional. Base de Cálculo .....	3.426/106	25.08.03	90
Feriado. Compensación. Cómputo .....	3.515/112	28.08.03	104
Feriado. Remuneración. Beneficios que se incluyen .....	3.426/106	25.08.03	90
Finiquito. Ratificación. Ministro de Fe. Obligación .....	3.734/135	8.09.03	172
Gratificación Legal. Anticipos Convencionales. Modificación .....	3.279/92	12.08.03	52
Gratificación Legal. Anticipos. Descuentos .....	3.279/92	12.08.03	52
Indemnización legal por años de servicio. Procedencia .....	3.283/96	12.08.03	63
Indemnización por años de servicio. Personal asimilado trabajadores de Casa Particular .....	3.677/126	5.09.03	151
Jornada de Trabajo. Sistema Excepcional de Distribución y Descanso. Modificación .....	3.777/136	11.09.03	176
Ley de Sillas. Procedencia .....	3.673/122	5.09.03	132
Negociación Colectiva. Aporte Sindical. Procedencia .....	3.477/108	27.08.03	95
Negociación Colectiva. Bono de reemplazo. Procedencia ....	3.427/107	25.08.03	92
Negociación Colectiva. Comisión Negociadora Laboral. Facultades.....	3.676/125	5.09.03	149
Negociación Colectiva. Contrato Colectivo Forzado. Organización Sindical. Desafiliación. Efectos .....	3.547/121	29.08.03	128
Negociación Colectiva. Contrato Colectivo. Organización Sindical. Desafiliación .....	3.547/121	29.08.03	128
Negociación Colectiva. Contrato Colectivo. Organización Sindical. Trabajadores involucrados .....	3.676/125	5.09.03	149
Negociación Colectiva. Extensión de Beneficios. Aporte Sindical. Monto.....	3.479/110	27.08.03	99
Negociación Colectiva. Extensión de Beneficios. Aporte Sindical. Beneficios obtenidos por más de una Organización Sindical .....	3.680/128	5.09.03	158
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Interpretación .....	3.516/113	28.08.03	107
Negociación Colectiva. Organización Sindical. Desafiliación. Efectos .....	3.477/108	27.08.03	95
Negociación Colectiva. Personal afecto Convenio Colectivo. Presentación Proyecto. Oportunidad .....	3.678/127	5.09.03	155
Negociación Colectiva. Presentación Proyecto. Comunicación. Procedencia .....	3.678/127	5.09.03	155
Negociación Colectiva. Sindicato Interempresa. Fuero .....	3.315/98	18.08.03	68
Organización Sindical. Libertad Sindical .....	3.477/108	27.08.03	95

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Organizaciones Sindicales. Directiva Sindical. Prerrogativa ...	3.359/99	20.08.03	71
Protección a la Maternidad. Derecho Alimentación. Tra- bajadora con más de un hijo menor de un año .....	3.362/102	20.08.03	77
Protección a la Maternidad. Salas Cunas. Externalización del Servicio. Procedencia .....	3.278/91	12.08.03	50
Protección a la Maternidad. Salas Cunas. Obligación. Cumplimiento .....	3.282/95	12.08.03	60
Registro Asistencia. Sistema Especial .....	3.519/116	28.08.03	118
Registro de Asistencia. Decreto N° 969. Vigencia .....	3.281/94	12.08.03	57
Registro de Asistencia. Requisitos .....	3.281/94	12.08.03	57
Registro de Asistencia. Sistema Computacional. Carac- terísticas .....	3.478/109	27.08.03	98
Remuneraciones. Descuentos. Legalidad de Cláusula .....	3.731/132	8.09.03	166
Remuneraciones. Descuentos. Préstamos empleador .....	3.516/113	28.08.03	107
Remuneraciones. Descuentos. Ropa de trabajo .....	3.516/113	28.08.03	107
Semana Corrida. Base de Cálculo .....	3.520/117	28.08.03	120
Terminación Contrato Individual. Jubilación .....	3.283/96	12.08.03	63
Trabajador Portuario. Concepto .....	3.424/104	25.08.03	85
Trabajador Portuario. Descanso Semanal .....	3.424/104	25.08.03	85
Trabajadores de Casa Particular. Calificación .....	3.523/120	28.08.03	126
Trabajadores de Casa Particular. Enfermedad Contagio- sa. Terminación de Contrato. Causal .....	3.674/123	5.09.03	137

## JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

### PROTECCION A LA MATERNIDAD. SALAS CUNAS. EXTERNALIZACION DEL SERVICIO. PROCEDENCIA.

3.278/91, 12.08.03.

**No existe inconveniente jurídico para la modificación, en los términos señalados en el presente dictamen, del mandato que las empresas obligadas a disponer de salas cunas en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo, otorgan a .... a fin de que ésta administre el pago del beneficio.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 203.

**Concordancias:** Dictamen N° 2.233/129, de 15.07.2002.

Mediante la presentación del antecedente..., somete a consideración de este Servicio las modificaciones que se ha introducido a los modelos del mandato que las empresas obligadas a disponer de salas cunas en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo otorgan a ... a fin de que ésta administre el beneficio de sala cuna de sus trabajadoras, sujetándolo a las condiciones consignadas en el contrato.

Al respecto, cúpleme informar a usted lo siguiente:

Es necesario hacer presente, en primer término, que esta Dirección, mediante Dictamen N° 2.233/129, de 15 de julio de 2002, concluyó que *"No existe inconveniente jurídico para que las empresas obligadas a disponer de salas cunas en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo otorguen un mandato a ... para efectos de regular el otorgamiento del beneficio, en las condiciones que se señala en el cuerpo del presente informe"*.

Ahora bien, aclarado que no existe inconveniente jurídico para otorgar el mencionado mandato, en las condiciones menciona-

das en el dictamen citado, se hace necesario pronunciarse sobre las modificaciones propuestas.

Sobre este particular, del análisis del modelo del nuevo contrato de prestación de servicios y mandato cheque párvulo y su anexo acompañados aparece que las modificaciones introducidas a los documentos que se adjuntaron originalmente al momento de solicitar la autorización de esta Dirección para la implantación del procedimiento de que se trata, dicen relación únicamente con algunos aspectos de la operatoria del sistema y persiguen como finalidad procurar que el beneficio de sala cuna se preste de manera más expedita. Las aludidas modificaciones habrían surgido transcurrido un tiempo de aplicación de los referidos contratos, atendido que el volumen y la velocidad de las operaciones aconsejan establecer una relación directa entre el empleador y ... .

De acuerdo con lo anteriormente expresado, en la cláusula segunda del anexo del nuevo contrato de prestación de servicios y mandato cheque párvulo acompañado, que da cuenta de la modificación propuesta, se expresa que *"... emitirá a las salas cunas particulares que cuenten con la autorización o empadronamiento de la JUNJI un "Cheque Párvulo" de acuerdo a los requerimientos de la empresa, a fin de que las trabajadoras con*

*derecho al beneficio obtengan la atención de sus hijos en dicho(s) establecimiento (s)". De esta forma no sería necesario, de acuerdo a la modificación propuesta, que ... remita el cheque a la respectiva empresa para que ésta lo entregue a la trabajadora con derecho al beneficio, como ocurre en la actualidad.*

Es necesario hacer presente que el cheque párvulo, no obstante su nombre, continúa siendo la orden de atención del respectivo menor y no un documento de pago.

Por otra parte, es preciso señalar que en caso que las trabajadoras beneficiarias del Servicio se encuentren en situación de feriado legal, descanso de maternidad o licencia médica, en conformidad a lo prevenido por las cláusulas tercera y cuarta del anexo del nuevo contrato, el beneficio de sala cuna se pagará al respectivo establecimiento en forma proporcional al monto tope asignado por concepto de mensualidad y matrícula del menor, según sean los días efectivamente trabajados por la dependiente.

Analizada la modificación propuesta a la luz del ordenamiento jurídico laboral vigente, este Servicio la estima ajustada a Derecho toda vez que el artículo 203 del Código del Trabajo, según lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia administrativa, vincula el derecho a sala cuna de la madre trabajadora a que ella se encuentre prestando servicios efectivos, lo que no sucede en caso de feriado, descanso de maternidad o licencia médica.

Finalmente, cabe hacer presente que la cláusula séptima del nuevo contrato de prestación de servicios y mandato cheque párvulo

establece que dicha convención será de duración indefinida, pudiendo cualquiera de las partes ponerle término mediante comunicación escrita, dada con a lo menos 30 días de anticipación al último día de un período mensual, reduciéndose así el plazo original de 90 días que se contemplaba para dichos efectos en el contrato primitivo, modificación que tampoco se contradice con las consideraciones tenidas en vista por este Servicio para autorizar la suscripción del mandato de que se trata.

En estas circunstancias, en opinión de la suscrita, cabe afirmar que las modificaciones propuestas a los modelos del mandato en análisis no significan alterar el propósito del legislador al establecer el derecho a sala cuna dado que permiten dar cumplimiento a la obligación del empleador de disponer del beneficio, pagando directamente los gastos correspondientes al establecimiento al que la trabajadora lleva a sus hijos menores de dos años, alternativa jurídicamente procedente, según se señala en el Dictamen N° 2.233/129, de 15 de julio de 2002, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia administrativa de esta Dirección.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que no existe inconveniente jurídico para la modificación, en los términos señalados en el presente dictamen, del mandato que las empresas obligadas a disponer de salas cunas en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo, otorgan a ... a fin de que ésta administre el pago del beneficio.

**GRATIFICACION LEGAL. ANTICIPOS CONVENCIONALES. MODIFICACION. ANTICIPOS. DESCUENTOS.**

**3.279/92, 12.08.03.**

- 1) No resulta procedente que el empleador modifique en forma unilateral el sistema de pago de gratificaciones pactado en el contrato de trabajo de un dependiente, debiendo efectuarse necesariamente con acuerdo o consentimiento de éste.
- 2) La única forma en que el empleador puede descontar aquellos anticipos de gratificación indebidamente pagados, es procediendo en las condiciones previstas en el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo. Sólo puede hacerse efectiva la restitución de los anticipos otorgados, sin sujetarse a la referida norma, cuando el descuento se realiza de la indemnización por años de servicio o de otra indemnización que proceda con ocasión de la terminación del vínculo laboral, por no tener éstas el carácter de remuneración. Este descuento, en todo caso, requiere el acuerdo del trabajador al momento de suscribir el finiquito.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 5º inciso 3º, 58 inciso 2º. Código Civil, artículo 1545.

**Concordancias:** Ordinario N° 599, de 26.02.02.

Mediante presentación ... se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

- 1) Si resulta procedente que el empleador modifique en forma unilateral el sistema de pago de gratificaciones pactado con la consultante en su contrato de trabajo, cuya cláusula cuarta contempla el pago de este beneficio en forma mensual.
- 2) Asimismo, si el empleador puede descontar aquellos anticipos de gratificación indebidamente pagados y si el monto del descuento puede exceder el 15% de la remuneración del trabajador.

Sobre el particular, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En relación a la consulta signada con este número cabe señalar que la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito entre Promotora ... y doña N.N., con fecha 8 de agosto de 1995, tenido a la vista, en su parte pertinente, establece:

*"La empleadora remunerará al trabajador: sueldo base \$ 77.308 (setenta y siete mil trescientos ocho pesos) 48 horas extraordinarias se trabajen o no, más gratificación mensual de \$ 23.315 (veintitres mil trescientos quince)".*

De la cláusula convencional precedentemente transcrita es posible determinar que la trabajadora de que se trata tiene pactada una remuneración conformada por sueldo base, horas extraordinarias y gratificación mensual.

Con el objeto de resolver la consulta planteada es necesario recurrir a las normas contenidas en el inciso 3º del artículo 5º del Código del Trabajo y en el artículo 1545 del Código Civil.

El primero de dichos preceptos, dispone:

*"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".*

De la norma transcrita precedentemente se infiere que los contratos de trabajo sólo se pueden modificar por el mutuo consentimiento de las partes, en aquellas materias en que las mismas hayan podido convenir libremente.

La segunda disposición citada, por su parte, establece:

*"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".*

De la norma preinserta se colige igualmente que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias y no pueden ser invalidadas o modificadas sino por mutuo consentimiento o por causas legales.

Analizado el caso en consulta a la luz de las disposiciones transcritas y comentadas precedentemente, y considerando, que de acuerdo al pacto expreso de las partes, la gratificación debe ser pagada en forma mensual, posible resulta sostener que la modificación de este sistema de pago debe ser efectuada necesariamente con acuerdo o consentimiento de la trabajadora consultante.

- 2) En lo concerniente a la segunda consulta, es necesario tener presente, en primer término, que en lo que respecta al beneficio que nos ocupa la doctrina vigente del Servicio ha precisado que las empresas que no hubieren obtenido utilidades líquidas en su giro y que efectuaron anticipos de gratificación legal, tienen derecho a pedir la restitución de lo indebidamente pagado por tal concepto. Para ello, los trabajadores deben acordar

con su empleador una modalidad de restitución de estas sumas, dentro del margen legal de acción fijado por el artículo 58 del Código del Trabajo, toda vez que le está vedado al empleador descontar unilateralmente de las remuneraciones de sus dependientes estos anticipos de gratificaciones.

Por consiguiente, de acuerdo a lo señalado, la única forma en que el empleador puede descontar aquellos anticipos de gratificación indebidamente pagados, es procediendo en las condiciones previstas en el inciso 2° del artículo 58 del Código del Trabajo, norma que tiene por objeto proteger las remuneraciones de los trabajadores, de suerte tal, que las deducciones efectuadas sin sujeción al procedimiento contemplado en el referido precepto legal, no se encuentran ajustadas a derecho.

Al efecto, cabe recordar que la aludida disposición establece que sólo con acuerdo del empleador y del trabajador, que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza, deducciones que no pueden exceder del quince por ciento de la remuneración total del dependiente.

Cabe señalar, finalmente, que la doctrina de esta Dirección ha establecido también que sólo puede hacerse efectiva la restitución de los anticipos otorgados, sin sujetarse a la referida norma, cuando el descuento se realiza de la indemnización por años de servicio o de otra indemnización que proceda con ocasión de la terminación del vínculo laboral, por cuanto éstas no tienen el carácter de remuneración, de acuerdo a lo previsto en el inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo. Este descuento en todo caso, a juicio de la suscrita, requiere el acuerdo del trabajador al momento de suscribir el finiquito.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) No resulta procedente que el empleador modifique en forma unilateral el sistema de pago de gratificaciones pactado en el contrato de trabajo de un dependiente, debiendo ser efectuado necesariamente con acuerdo o consentimiento de éste.
- 2) La única forma en que el empleador puede descontar aquellos anticipos de gratificación indebidamente pagados, es pro-

cediendo en las condiciones previstas en el inciso 2º del artículo 58 del Código del Trabajo.

Sólo puede hacerse efectiva la restitución de los anticipos otorgados, sin sujetarse a la referida norma, cuando el descuento se realiza de la indemnización por años de servicio o de otra indemnización que proceda con ocasión de la terminación del vínculo laboral, por no tener éstas el carácter de remuneración. Este descuento, en todo caso, requiere el acuerdo del trabajador al momento de suscribir el finiquito.

#### **CONTRATO INDIVIDUAL. CONTRATO DE EMBARCO. NATURALEZA JURÍDICA.**

**3.280/93, 12.08.03.**

**El Contrato de Embarco y el Contrato Individual de Trabajo constituyen, desde el punto de vista laboral, contratos diferentes, razón por la cual en la relación que une a la gente de mar con el armador o naviero deben, necesariamente, concurrir ambos. Por consiguiente, en el evento de no encontrarse escriturado el contrato individual de trabajo, no resulta posible considerar como tal al contrato de embarco.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 9º, incisos 1º y 2º, 98 y 103.

**Concordancias:** Dictamen N° 4.183/204, de 12.11.2001.

Mediante presentación se solicita de esta Dirección un pronunciamiento tendiente a determinar si al no existir escriturado el Contrato Individual de Trabajo resulta procedente considerar como tal al Contrato de Embarco.

Sobre el particular, cúmplame informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 9º del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º, dispone:

*"El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante.*

*"El empleador que no haga constar por escrito el contrato dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales".*

Del análisis de la disposición legal precedentemente transcrita, se desprende que el

contrato individual de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntad de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez del mismo. Sin embargo, no obstante su carácter consensual, el contrato de trabajo debe constar por escrito en los plazos que la misma ley contempla y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad ésta que el legislador ha exigido como medio de prueba y no como requisito de la existencia o validez del mismo.

Por su parte, el artículo 10 del citado texto legal en sus numerales 1 a 7 señala las estipulaciones mínimas que debe contener el contrato de trabajo, entre ellas, lugar y fecha del contrato y plazo del mismo.

A su vez, el artículo 98 del mismo cuerpo legal al definir el Contrato de Embarco expresa:

*"El contrato de embarco es el que celebran los hombres de mar con el naviero, sea que éste obre personalmente o representado por el capitán, en virtud del cual aquéllos convienen en prestar a bordo de una o varias naves del naviero, servicios propios de la navegación marítima, y éste a recibirlos en la nave, alimentarlos y pagarles el sueldo o remuneración que se haya convenido.*

*"Dicho contrato debe ser autorizado en la Capitanía de Puerto en el litoral y en los Consulados de Chile cuando se celebre en el extranjero. Las partes se regirán, además, por las disposiciones especiales que establezcan las leyes sobre navegación.*

*"Las cláusulas del contrato de embarco se entenderán incorporadas al respectivo contrato de trabajo, aun cuando éste no conste por escrito".*

Finalmente, cabe señalar que el artículo 103 del ya citado Código, dispone:

*"El contrato de embarco, además de lo expresado en el artículo 10, deberá indicar:*

*"a) nombre y matrícula de la nave o naves;*

*"b) asignaciones o viáticos que se pactaren, y*

*"c) puerto donde el contratado debe ser restituído".*

De las normas legales transcritas se desprende que el contrato de embarco es el que los hombres de mar celebran con el armador o naviero, comprometiéndose los primeros a prestar a bordo de una o más naves del naviero, servicios, labores, funciones propias de la navegación marítima y éste a recibirlos a bordo de la nave, proporcionarles alimentación y pagarles la remuneración que hayan convenido. Se infiere, además, que el contrato de embarco debe ser autorizado por la Autoridad Marítima correspondiente, contener estipulaciones específicas y concretas y que sus cláusulas se entienden incorporadas al respectivo contrato de trabajo aun cuando éste no conste por escrito.

Asimismo, de ellas se colige, en lo que respecta al contrato de embarco, que su existencia es requisito necesario para que un trabajador pueda desempeñarse a bordo de una nave o de un artefacto naval, tener la calidad de gente de mar y formar parte de la dotación, ya que sólo por motivos extraordinarios un buque puede hacerse a la mar sin que alguno de sus miembros lo haya suscrito, situación que debe subsanarse en el primer puerto en que el buque recale, conforme lo señala el inciso 1º del artículo 105 del Código del Trabajo.

En otros términos, la convención que nos ocupa es un contrato de enrolamiento celebrado por los hombres de mar o gente de mar, con el armador o naviero en virtud del cual las partes contraen las obligaciones y derechos que indica el inciso 1º del artículo 98 precedentemente transcrito y comentado.

En el mismo orden de ideas, es preciso señalar que el contrato de embarco es un documento o instrumento totalmente diferente al contrato individual de trabajo de forma tal que no cabe que ambos se confundan. Así, mientras el contrato de embarco es un contrato solemne, esto es, sólo procede su celebración por escrito y autorizado por la Autoridad Marítima, el contrato individual de trabajo, como ya se expresara, es un contrato consensual y no requiere de autorización por parte de autoridad alguna.

Corrobora lo anterior, lo dispuesto en el inciso final del artículo 98 precedentemente transcrito, conforme al cual se entiende que las cláusulas del contrato de embarco se incorporan al respectivo contrato de trabajo, aun cuando éste no conste por escrito, de forma tal que éste presupone la existencia de aquél.

De esta manera, entonces, teniendo presente lo anterior y considerando que los miembros de la dotación de la nave, sea pesquera o mercante, se desempeñan siempre en condiciones de subordinación y dependencia, requisito fundamental que determina la existencia de la relación laboral, no cabe sino concluir que a su respecto resulta jurídica-

mente obligatoria la escrituración del contrato de trabajo.

Ahora bien, en la especie, si las empresas pesqueras aludidas en la presentación que nos ocupa no han escriturado el o los respectivos contratos de trabajo, habiendo transcurrido los plazos legales para hacerlo, se encontrarían en infracción a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 9º del Código del Trabajo y, en tal caso, afectas a la sanción que la misma norma contempla, toda vez que, como se expresara en párrafos que anteceden, la existencia del mismo resulta jurídicamente obligatoria.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que el Contrato de Embarco y el Contrato Individual de Trabajo constituyen, desde el punto de vista laboral, contratos diferentes, razón por la cual en la relación que une a la gente de mar con el armador o naviero deben, necesariamente, concurrir ambos. Por consiguiente, en el evento de no encontrarse escriturado el contrato individual de trabajo, no resulta posible considerar como tal al contrato de embarco.

**REGISTRO DE ASISTENCIA. DECRETO N° 969. VIGENCIA. REQUISITOS.****3.281/94, 12.08.03.**

**El artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1933, se encuentra actualmente vigente y, por ende, en materia de registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo el empleador se encuentra obligado al cumplimiento de sus disposiciones.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 33, inciso 1°. D.S. N° 969, de 1933, artículo 20.

**Concordancias:** Dictamen N° 535/28, de 4.02.97.

Mediante presentación ... solicita de esta Dirección un pronunciamiento acerca de la obligación por parte del empleador de sumar en el registro de asistencia, al fin de cada semana, el total de las horas trabajadas por cada dependiente, considerando que, a su entender, la norma legal que contempla tal obligación, esto es, el artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1933, no se encuentra vigente.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo expresa:

*"Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro".*

Por su parte, el artículo 30 del mismo cuerpo legal, señala:

*"Se entiende por jornada extraordinaria, la excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, fuese menor".*

A su vez, el inciso 1° del artículo 22 del referido texto legal, dispone:

*"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales" (la jornada de 45 horas semanales sólo regirá a partir del 1° de enero del 2005, manteniéndose hasta dicha fecha la de 48 horas semanales).*

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas se desprende que la obligación impuesta por el legislador, en orden a que el empleador debe llevar un registro de asistencia del personal, tiene como objetivo, por una parte, controlar la asistencia y, por otro, permitir la determinación de las horas de trabajo sean éstas ordinarias o extraordinarias.

Ahora bien, respecto de este último objetivo, considerando que la duración de la jornada ordinaria de trabajo se encuentra limitada legalmente a un determinado número de horas dentro de un espacio de tiempo también determinado, esto es, 48 horas semanales, necesariamente para establecer el cumplimiento de la jornada ordinaria o el exceso trabajado sobre la misma debe recurrirse a algún método o forma que permita su verificación, el cual, precisamente, se encuentra establecido en el inciso 2° del artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1933, el cual al efecto indica *"Al fin de cada semana, el empleador sumará el total de las horas trabajadas por cada empleado, y éste firmará en el mismo formulario o libro, en señal de aceptación".*

En relación a la vigencia del artículo 20 del Reglamento N° 969, tal como lo indica en

la presentación, ella ha sido reiteradamente sostenida por este Servicio mediante jurisprudencia invariable fundada en la interpretación que de conformidad con sus facultades legales ha efectuado esta Dirección del Trabajo de las normas previstas en el artículo 12 transitorio del D.L. N° 2.200, 3° transitorio de la Ley N° 18.620 y 3° transitorio del D.F.L. N° 1, de 7.01.94, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fijó el anterior texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, doctrina principalmente contenida en Dictamen N° 535/28, de 4.02.97, cuyo razonamiento y análisis jurídico se indica a continuación.

La primera de las disposiciones legales citadas, en su inciso 1°, prescribe:

*"Los reglamentos de las normas del Código del Trabajo que por esta ley se reemplazan, continuarán en vigor en todo lo que fueren compatibles con éstas hasta el momento en que comiencen a regir las nuevas disposiciones reglamentarias".*

De la norma legal precedentemente anotada fluye que los reglamentos de las disposiciones legales contenidas en el Código del Trabajo vigente a la época y que fueron reemplazados por el D.L. N° 2.200, de 1978, continuarán vigentes hasta la fecha en que comiencen a regir las nuevas normas reglamentarias, en todo aquello que fueren compatibles con los preceptos del citado cuerpo legal.

Ahora bien, el primitivo artículo 44 del D.L. N° 2.200, reemplazó al artículo 137 del antiguo Código del Trabajo, norma esta última que disponía lo siguiente:

*"De las horas extraordinarias se dejará testimonio en un registro especial que cumplirá los requisitos que determine el reglamento".*

El reglamento a que alude la disposición legal contenida en el transcrito artículo 137, es precisamente el D.S. N° 969, de 18.11.33, Reglamento para la aplicación del Título IV

del Libro I del Código del Trabajo vigente a la época, relativo al contrato de trabajo para empleados particulares, título en el cual estaba inserto el artículo 137 en comentario.

De esta suerte, al tenor de lo expuesto, forzoso es convenir que en virtud del artículo 1° transitorio del D.L. N° 2.200, antes transcrito y comentado, se mantuvo la vigencia del Reglamento N° 969, en todo aquello compatible con las disposiciones previstas en el mencionado cuerpo legal.

Precisado lo anterior, es necesario tener presente que el artículo 2° transitorio de la Ley N° 18.620, de 1987, que aprueba el texto del nuevo Código del Trabajo, establece:

*"Las disposiciones reglamentarias vigentes a la fecha de entrada en vigor del Código aprobado por esta ley, que hubieren sido dictadas en virtud de los cuerpos legales que se derogan en el ARTICULO SEGUNDO, mantendrán su vigencia en todo lo que fueren compatibles con aquél hasta el momento en que empiecen a regir los nuevos reglamentos".*

A su vez, el artículo 2° de la Ley N° 18.620, ya citada, en su número 12 prescribe:

*"Deróganse, a contar de la fecha de vigencia del Código aprobado por el ARTICULO PRIMERO de esta ley, las siguientes normas legales:*

*"12. el D.F.L. N° 178, de 1931, del Ministerio de Bienestar Social".*

A su vez, el artículo 3° transitorio del mismo Código, en su texto refundido, coordinado y sistematizado por el D.F.L. N° 1, de 1994, prescribe:

*"Las disposiciones reglamentarias vigentes a la fecha de entrada en vigor del presente Código, que hubieren sido dictadas en virtud de los cuerpos legales derogados por el artículo segundo de la Ley N° 18.620 mantendrán su vigencia, en todo lo que fueren*

*compatibles con aquél hasta el momento en que comiencen a regir los nuevos reglamentos".*

El análisis de las normas legales precedentemente anotadas autorizan para sostener que concurren respecto del D.S. N° 969 los dos requisitos que ellos prevén y cuyo cumplimiento produce el efecto de mantener la vigencia de las normas reglamentarias compatibles con las establecidas en el Código del Trabajo, toda vez que, por una parte, se encontraba vigente a la fecha de entrada en vigor de los respectivos cuerpos legales por aplicación de los artículos 12 transitorio del D.L. N° 2.200 y 3° transitorio de la Ley N° 18.620, respectivamente, y, por otra, fue dictado en virtud de un cuerpo legal expresamente derogado por el artículo 2° de la citada ley, cual es, como ya se dijera, el D.F.L. N° 178, de 1931, denominado Código del Trabajo.

De consiguiente, concluye el referido dictamen, atendido todo lo expuesto y considerando, además, que la norma reglamentaria en que incide la consulta planteada y que se contiene en el artículo 20 del D.S. N° 969 no resulta incompatible con la que sobre la materia se prevé en el actual Código del Trabajo, forzoso es concluir, en opinión de esta Dirección, que dicho precepto se encuentra plenamente vigente.

Conclusión que doctrinariamente, en opinión de la suscrita, se mantiene inalterable a la luz de lo dispuesto por el artículo 3° transitorio del D.F.L. N° 1, del 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de 16.01.03, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, cuyo texto es idéntico al contenido en el D.F.L. N° 1, de 1994, transcrito y comentado en párrafos que anteceden.

No desvirtúa lo anterior, lo resuelto en el fallo judicial a que se alude en la presentación que nos ocupa, conforme al cual, el artículo 20 del tantas veces citado Reglamento N° 969 no se encuentra vigente, toda

vez que, conforme a lo expresado por el artículo 3° del Código Civil, los pronunciamientos de los Tribunales de Justicia sólo obligan a las partes contendientes, de modo que su invocación en otro juicio o asunto, como se ha hecho en la especie, sólo sirve de pauta u orientación para que la autoridad administrativa u otra instancia judicial resuelva soberanamente dentro de la esfera de sus atribuciones, incluso si se estimara que el fallo en cuestión considera que respecto de las disposiciones del Reglamento habría operado una derogación orgánica.

En efecto, como ya se analizara en párrafos precedentes, la vigencia de la citada norma reglamentaria emana de la voluntad expresa del legislador manifestada en los artículos 12 transitorio del D.L. N° 2.200 y 2° y 3° transitorio del Código del Trabajo aprobado por la Ley N° 18.620 y del texto en actual vigencia fijado por el D.F.L. N° 1 del 2002, respectivamente.

A mayor abundamiento, la derogación orgánica de aquella que se produce cuando una ley disciplina toda la materia regulada por una o varias leyes precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva. En relación con lo anterior, cabe señalar que según lo sostenido por el tratadista Ricci, en su obra, *Derecho Civil, Teórico y Práctico*, citado por los autores Alessandri y Somarriva en la obra *"Curso de Derecho Civil"* Parte General, pág. 219, para que dicha derogación tenga lugar es menester que la nueva ley reglamente en forma completa una materia o un organismo dado, agregando, que la determinación de si una materia está o no enteramente regulada por la nueva ley, depende, no del mayor o menor número de disposiciones que contiene la ley nueva, sino de la intención revelada por el legislador de abarcar con las nuevas disposiciones toda una materia, aún en el evento, muy improbable de una disposición única.

Ahora bien, los artículos 44 del D.L. N° 2.200, 32 y 33 del Código del Trabajo aprobado por la Ley N° 18.620, y del actual

Código del Trabajo, respectivamente, no han regulado ni regulan en forma completa la materia relativa al control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, limitándose a establecer que para tales efectos el empleador estará obligado a llevar un libro de asistencia del personal o un reloj control con tarjetas de registro, sin establecer las especificaciones que debe contener un registro de tal naturaleza, como tampoco, los requisitos que debe reunir dicho documento.

De esta suerte, mal podría sostenerse que tales disposiciones han derogado orgáni-

camente la disposición el artículo 20 del Reglamento N° 969, que precisamente regula tales materias.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas, doctrina y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que el artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1933, se encuentra actualmente vigente y, por ende, en materia de registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo el empleador se encuentra obligado al cumplimiento de sus disposiciones.

**PROTECCION A LA MATERNIDAD. SALAS CUNAS. OBLIGACION. CUMPLIMIENTO.**

**3.282/95, 12.08.03.**

**No resulta jurídicamente procedente que ISAPRE ... satisfaga la obligación de proporcionar el servicio de sala cuna que contempla el artículo 203 del Código del Trabajo mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 5° y 203, incisos 1°, 5° y 6°.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 1.399/0076, de 8.05.2002 y 8.365/252, de 17.11.1987.

Mediante la presentación del antecedente..., solicita que esta Dirección determine si resulta jurídicamente procedente que la entidad nombrada satisfaga la obligación de proporcionar el servicio de sala cuna que contempla el artículo 203 del Código del Trabajo mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora. Para el caso afirmativo, se requiere se informe si la referida asignación constituiría una remuneración imponible y tributable y si formaría parte integrante de la base de cálculo de las horas extraordinarias y de la indemnización por años de servicios.

Al respecto, cúpleme informar a usted lo siguiente:

El artículo 203 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.824, publicada en el Diario Oficial de 30 de septiembre de 2002, previene:

*"Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a su hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen, entre todos,*

veinte o más trabajadores. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter".

Del precepto legal preinserto se colige que, por regla general, las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras, sin importar edad o estado civil, deben tener salas anexas e independientes del local de trabajo con el objeto de que las mujeres puedan alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras están en el trabajo.

La misma obligación corresponde a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica cuyos establecimientos ocupen, entre todos, veinte o más trabajadoras y, en este caso, el mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter.

Por su parte, los incisos 5° y 6° del mismo precepto, disponen:

*"Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.*

*"El empleador designará la sala cuna a que se refiere el inciso anterior, de entre aquellas que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles".*

De las normas legales transcritas se infiere que, en el evento que el empleador por cualquier motivo no disponga de sala cuna en los términos previstos en el inciso 1° de la norma en estudio, cumple con la obligación a que se alude en los párrafos precedentes si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al cual la dependiente lleve a sus hijos menores de dos años, el que debe ser determinado por el empleador, eligiéndolo

de entre aquellos que cuentan con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

En estas circunstancias, resulta posible afirmar, de acuerdo con la jurisprudencia uniforme y reiterada emanada de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictámenes N°s. 1.399/76, de 8 de mayo de 2002; 5.952/374, de 9 de diciembre de 1999 y 135/6, de 8 de enero de 1996, que del artículo 203 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.824, publicada en el Diario Oficial de 30 de septiembre de 2002, se infiere que *"la obligación de disponer de salas cunas puede ser cumplida por el empleador a través de tres alternativas:*

*"a) Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.*

*"b) Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica, y*

*"c) Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años".*

Ahora bien, como resulta dable apreciar, el tenor de la norma transcrita y comentada precedentemente es categórico en establecer modalidades específicas para dar cumplimiento a la obligación de tener salas cunas anexas e independientes del local de trabajo, de manera que no resulta jurídicamente procedente otorgar el beneficio aludido en términos distintos a los señalados.

En conformidad a lo expuesto, es forzoso concluir, en armonía con la conclusión contenida en el punto 2) del Dictamen N° 8.365/252, de 17 de noviembre de 1987, que el empleador no puede dar por satisfecha la obligación en comento mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora, cantidad supuestamente equivalente o compensatoria de los gastos que irrogaría la atención del menor en una sala cuna.

Lo expresado en el párrafo anterior se corrobora si se tiene presente que el beneficio consagrado en el artículo 203 del Código del Trabajo es irrenunciable al tenor de lo dispuesto en los artículos 5º, inciso 2º y 195, inciso 4º del Código del Trabajo.

Acorde con lo anterior, cabe señalar que este Servicio, por medio del Dictamen N° 1.399/76, de 8 de mayo de 2002 y con el mérito de las disposiciones legales citadas y comentadas precedentemente, resolvió que *"1.- El beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del artículo 5º del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable, por consiguiente, no puede ser objeto de desistimiento por parte de la mujer trabajadora ni ser cambiada por otro"*.

Sin perjuicio de lo manifestado precedentemente, es del caso hacer presente que esta Dirección ha emitido pronunciamientos anteriores que aceptan, atendidas las especiales características de la prestación de servicios, la compensación monetaria del beneficio de sala cuna. Ello por cuanto ha estimado que el ejercicio de los principios de autonomía de la voluntad y libertad de contratación insertos en el Derecho Moderno y consagrados en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 12, 1545 y 1560 del Código Civil, entre otros y en el inciso 3º del artículo 5º del Código del Trabajo, dejan abierta la posibilidad de que las personas puedan decidir libremente, permitiendo a las partes celebrar los actos o acuerdos que estimen conveniente y facultan, por consiguiente, a la madre trabajadora que labora en ciertas y determinadas condiciones para pactar con su empleador el otorgamiento de un bono compensatorio por un monto que resulte apropiado para financiar el servicio de sala cuna cuando ella no está haciendo

uso del beneficio a través de una de las alternativas a que nos hemos referido precedentemente.

En armonía con lo expresado, el Servicio ha concluido, por medio de Oficios N°s. 2.587, de 4 de julio de 2003 y 3.717; 2.069 y 1.971, de 11 de noviembre, 4 de julio y 26 de junio de 2002, respectivamente, que no existe inconveniente jurídico para que en las circunstancias antedichas, se otorgue un bono compensatorio por concepto de sala cuna, tratándose de trabajadoras que laboran en una localidad en que no existe ningún establecimiento que cuente con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles; que se desempeñan en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, quienes viven, durante la duración de éstas, separadas de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos; que prestan servicios en horario nocturno o cuando las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece aconsejen no enviarlo a una sala cuna.

Ahora bien, en la situación que motiva el presente dictamen, no concurre ninguna de las circunstancias excepcionales que han permitido la compensación en dinero del beneficio de sala cuna, razón por la cual, en opinión de la suscrita, en la especie, aquella no resulta jurídicamente procedente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que no resulta jurídicamente procedente que ISAPRE ... satisfaga la obligación de proporcionar el servicio de sala cuna que contempla el artículo 203 del Código del Trabajo mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora.

Atendida la conclusión anterior, el presente dictamen no se pronuncia sobre las otras consultas formuladas.

**TERMINACION CONTRATO INDIVIDUAL. JUBILACION. INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. PROCEDENCIA.****3.283/96, 12.08.03.**

- 1) La jubilación no constituye una causal de término de contrato de trabajo salvo en el caso previsto en el artículo 17 de la Ley N° 17.671, de manera tal que, de no darse esta última situación, el empleador sólo podrá poner término a la respectiva relación laboral invocando alguna de las causales establecidas al efecto en los artículos 159, 160 ó 161 del Código del Trabajo.
- 2) Las únicas causales que dan derecho a indemnización legal por años de servicio son las previstas en el artículo 161 del mencionado cuerpo legal, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en su caso, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 161 y 163.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 2.058/102, de 29.03.95 y 5.943/271, de 15.10.92.

Mediante presentación ... solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si la circunstancia de acogerse a jubilación por edad le da derecho a impetrar el beneficio de indemnización legal por años de servicio, haciendo presente que al 25 de junio pasado cumplió 25 años de trabajo para su actual empleador.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

Cabe señalar en primer término, que la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio contenida, entre otros, en Dictámenes N°s. 2.058/102, de 29.03.95 y 6.690/308, de 2.12.96, ha precisado que la jubilación no constituye causal de término del contrato de trabajo, por no encontrarse comprendida entre aquellas que prevé nuestra normativa laboral, salvo en el caso previsto en el artículo 17 de la Ley N° 17.671, aplicable a los dependientes afiliados al régimen

previsional de la Ex Caja de Empleados Particulares que se acojan a este beneficio, conforme al cual *"La pensión correspondiente al empleado particular que inicie su expediente de jubilación se pagará a contar del 1° del mes siguiente a la fecha de la resolución respectiva, fecha en que, simultáneamente, expirará el contrato de trabajo"*.

De lo anterior se sigue que, salvo el caso precedentemente expuesto, el empleador no se encuentra facultado para poner término al contrato de trabajo de un dependiente por acogerse éste al beneficio de jubilación por edad, siendo necesario para ello invocar una causal de término de contrato establecida en nuestra legislación, específicamente, en los artículos 159 y siguientes del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que el artículo 163 del mencionado cuerpo legal, en sus incisos 1° y 2°, establece:

*"Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, al momento de la terminación, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido indi-*

vidual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.

*"A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite de trescientos días de remuneración".*

Por su parte, el artículo 161 del mismo cuerpo legal, en sus incisos 1° y 2°, establece:

*"Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones de mercado que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. La eventual impugnación de las causales señaladas se regirá por lo dispuesto en el artículo 168.*

*"En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta*

*norma tratándose de cargo de la exclusiva confianza, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos".*

Del análisis armónico de los preceptos legales antes transcritos se infiere que la procedencia de la indemnización por años de servicio prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que el contrato de trabajo hubiere estado vigente, a lo menos, durante un año y
- b) Que el empleador le ponga término invocando la causal establecida en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o la señalada en el inciso 2° del mismo artículo, vale decir, desahucio, tratándose de dependiente que tengan poder para representar al empleador en la forma en que en dicha norma se indica, de la exclusiva confianza de éste o de trabajadores de casa particular.

En otros términos, sólo si el empleador invocare las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en su caso, como causal de terminación de los contratos individuales de trabajo y éstos hubieren estado vigentes, a lo menos, un año, los afectados tendrán derecho a percibir una indemnización por años de servicio equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicios o fracción superior a seis meses prestados continuamente a dicho empleador, con un límite de 330 días de remuneración, como asimismo, la sustitutiva del aviso previo de treinta días, si procediere.

En relación con el límite de 330 días precedentemente señalado, cabe precisar que éste no rige tratándose de trabajadores que hubieren sido contratados con anterioridad al 14.08.81, los cuales, acorde a lo establecido por el artículo 7° transitorio del Código del

Trabajo, tienen derecho a percibir la indemnización en comento por todos los años de servicios prestados a su empleador.

Aplicando todo lo expuesto al caso en consulta, forzoso resulta concluir que la obtención del beneficio de jubilación no constituye causal de término de contrato de trabajo, salvo que se encuentre en la situación prevista en el artículo 17 de la Ley N° 17.671, antes analizada.

De no ser así, el término de su contrato de trabajo deberá producirse por la aplicación de alguna de las causales previstas en el ordenamiento jurídico vigente, específicamente en las señaladas en los artículos 159 y siguientes del Código del Trabajo.

Acorde a lo antes expresado, cúpleme expresar a Ud. que sólo tendrá derecho a indemnización legal por años de servicio, en los términos indicados en los párrafos que anteceden, si su empleador invocara como causales de término de contrato las señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en su caso. Por el contrario, no le asistirá tal derecho si la terminación se produce por cualquier otra causal, sin perjuicio que en tal caso, y habiéndose reclamado judicialmente la causal aplicada en los términos del artículo 168 del Código del Trabajo, el juez declarara que su aplicación es injustificada, indebida, improcedente o que no se ha invocado causal legal alguna.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe manifestar que en el caso de que por la vía de la negociación individual o colectiva se hubiere pactado convencionalmente una indemnización por años de servicios por causales distintas a las ya señaladas y el término de contrato se produjera por aplicación de alguna de ellas, el empleador se encontrará obligado a cumplir la estipulación respectiva en los términos convenidos.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) La jubilación no constituye una causal de término de contrato de trabajo salvo en el caso previsto en el artículo 17 de la Ley N° 17.671, de manera tal que, de no darse esta última situación, el empleador sólo podrá poner término a la respectiva relación laboral invocando alguna de las causales establecidas al efecto en los artículos 159, 160 ó 161 del Código del Trabajo.
- 2) Las únicas causales que dan derecho a indemnización legal por años de servicio son las previstas en el artículo 161 del mencionado cuerpo legal, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en su caso, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

**ASIGNACION ZONA. D.L. N° 249. CORPORACION NACIONAL FORESTAL. PROCEDENCIA.**

**3.284/97, 12.08.03.**

**El personal de la Corporación Nacional Forestal que se desempeña en el Parque Vicente Pérez Rosales, ubicado en la Comuna de Puerto Varas de la Provincia de Llanquihue, y que deba residir en dicho lugar, tiene derecho a percibir una asignación de zona ascendente al 20%. Se niega lugar a la reconsideración del Ordinario N° 1.083/ 0056, de 3.04.02, de este Servicio.**

**Fuentes:** D.L. N° 249, de 1973, artículo 7°.

**Concordancias:** Ordinario N° 1.083/056, de 3.04.02.

Mediante presentación..., Ud. ha solicitado reconsideración del Ordinario N° 1.083/56, de 3.04.00, de esta Dirección que establece: *"Los trabajadores de la Corporación Nacional Forestal afectos a las disposiciones del D.L. N° 249, de 1973, que desarrollan sus labores en el Parque Alerce Andino y en el Parque Vicente Pérez Rosales, de la Provincial de Llanquihue, y que deban residir en estos lugares, tienen derecho a percibir una asignación de zona ascendente al 35% y 20%, respectivamente"*.

La solicitud referida, que dice relación con la situación de los trabajadores que laboran en el Parque Vicente Pérez Rosales, se fundamenta principalmente en la circunstancia de que este personal de la CONAF, en opinión del requirente, sólo tendría derecho a una asignación de zona equivalente a un 15%, en el evento que deba residir en dicho lugar, atendido que dicho Parque Nacional no se encuentra en Puerto Varas mismo sino fuera del lugar o localidad de Puerto Varas. Lo anterior, basándose en pronunciamientos de la Contraloría General de la República, que establecen que el artículo 7° del D.L. N° 249 ha otorgado este beneficio en el porcentaje de un 20% exclusivamente al per-

sonal que se desempeña en Puerto Varas mismo y no al que lo hace en el departamento del mismo nombre, lo que excluiría a todas las restantes localidades de ese departamento del porcentaje especial.

Sobre el particular, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

En primer término es necesario recordar que el pronunciamiento cuya reconsideración se solicita se ha fundamentado en lo previsto por el artículo 7° del D.L. N° 249, de 1973, cuerpo legal aplicable a la Corporación Nacional Forestal, que al efecto dispone:

*"El trabajador que para el desempeño de un empleo se vea obligado a residir en una provincia o territorio que reúna condiciones especiales derivadas del aislamiento o del costo de vida recibirá la asignación de zona que a continuación se indica para los lugares que en cada caso se señalan:*

*"PROVINCIA DE LLANQUIHUE 15%*

*"El personal que preste sus servicios en los departamentos de Maullín y Calbuco, y en **Puerto Varas,***

*Tendrá el 20%*

*"El personal que preste sus servicios en la subdelegación de Cochamó, Distrito de Llanada Grande, Lenca, Contao, Hualaihué,*

*Lleguiman, Quillarpe, Punta Quillarpe y Piedra Azul y en las localidades de Los Pinis, El Lolle, Daitao, El Dao, Coleco, Abtao, Aguan-tao, Huaiquén, Chayahue, Huito, El Rosario, Siete Colinas, Rulo, San Agustín y Peulla,*

Tendrá el 35%

Ahora bien, después de analizar y comentar la norma transcrita precedentemente y considerando que el Parque Vicente Pérez Rosales, lugar donde trabaja el personal por el que se consultaba, se encuentra ubicado en la comuna de Puerto Varas de la Provincia de Llanquihue, se concluyó que aquél tenía derecho a percibir una asignación de zona del 20%, en el evento que deba residir en dicho lugar.

Cabe tener presente que la asignación de zona es un beneficio compensatorio y adicional que corresponde a aquellos funcionarios que para su desempeño deben residir en localidades que por sus características geográficas hacen más difícil la subsistencia en ellos, vale decir, lugares que reúnen ciertas condiciones especiales de aislamiento o costo de vida.

En otros términos, es una prestación que fue otorgada por el legislador en estrecha vinculación con las condiciones especiales que pudieren afectar a una determinada localidad o parte del territorio nacional, que, sea por su aislamiento o por el costo de vida, justifiquen un suplemento al ingreso del trabajador que en razón de su empleo deba residir en ella.

Las circunstancias señaladas, en opinión de la suscrita, se configuran tanto respecto de la localidad de Puerto Varas como de toda la Comuna que lleva su nombre. Pretender

que sólo tienen derecho al 20% de asignación de zona los dependientes que trabajan en la ciudad de Puerto Varas, y el 15% aquellos que laboran en los alrededores, pero siempre dentro de la misma comuna, sería hacer un distingo que el legislador no ha previsto y que sería arbitrario y contrario al principio de equidad, si se considera que las condiciones que justifican el otorgamiento de la referida asignación se reúnen con mayor razón en lugares ubicados fuera de la ciudad de Puerto Varas, como sería el Parque de que se trata, respecto del cual las condiciones de aislamiento y/o costo de vida, sin lugar a dudas, son superiores a las de una ciudad, condiciones que en forma alguna podrían variar producto de divisiones administrativas del país, pasadas o futuras.

Finalmente, es del caso recordar que corresponde a esta Dirección fijar el sentido y alcance de las normas que regulan la actividad laboral del personal de la Corporación Nacional Forestal, atendida su naturaleza jurídica de corporación de derecho privado, según lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia administrativa tanto de la Contraloría General de la República como de este Servicio.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que el personal de la Corporación Nacional Forestal que se desempeña en el Parque Vicente Pérez Rosales, ubicado en la Comuna de Puerto Varas de la Provincia de Llanquihue, y que deban residir en dicho lugar, tiene derecho a percibir una asignación de zona ascendente al 20%.

Se niega lugar a la reconsideración del Ordinario N° 1.083/ 0056, de 3.04.02, de este Servicio.

**NEGOCIACION COLECTIVA. SINDICATO INTEREMPRESA. FUERO.****3.315/98, 18.08.03.****Niega lugar a la reconsideración de la materia contenida en el N° 7 del Ordinario N° 1.607/99, de 28.05.2002, por encontrarse ésta ajustada a las disposiciones legales vigentes sobre la materia.**

**Fuentes:** Código del Trabajo: artículo 334 bis).

**Concordancias:** Ordinario N° 1.607/99, de 28.05.2002.

Mediante presentación..., la Central Unitaria de Trabajadores, ha solicitado la reconsideración del punto signado con el N° 7 de la Materia contenida en el Ordinario N° 1.607/99, de 28.05.02, a través de la cual se resolvió que *"los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva de aquellos señalados en el artículo 334 bis), gozarán de fuero siempre que el empleador manifieste su voluntad de negociar colectivamente. En este caso el fuero les beneficiará desde diez días antes que expire el plazo establecido en el inciso 1° del artículo 334 bis) A, y hasta treinta días después de suscrito el instrumento colectivo"*.

Su petición se fundamenta en el artículo 19 de la Constitución Política que ha elevado el derecho a negociar colectivamente al rango de garantía constitucional y en las normas internacionales de la O.I.T., contenidas en los Convenios N°s. 98 y 154.

Señala, asimismo, que junto con garantizarse constitucionalmente a los trabajadores el derecho a negociar colectivamente con su empleador, el legislador les ha protegido, frente a eventuales represalias de su contraparte, otorgándoles un fuero que les protege desde diez días antes de la presentación del proyecto y hasta treinta días después de suscrito el contrato colectivo o de haberse notificado el fallo arbitral, en su caso.

Además agrega que la conclusión que se arribó en el numeral 7, del ordinario citado anteriormente, viene a desvirtuar la intención del legislador atendido que, a pesar de haberse notificado un proyecto de contrato colectivo por parte del sindicato interempresa, en representación de sus afiliados, éstos sólo adquieren fuero desde diez días antes de que el empleador acepte negociar colectivamente o desde diez días antes del término del plazo que el empleador tiene para manifestar expresamente su negativa a negociar con el sindicato y hasta treinta días después de suscrito el instrumento respectivo.

Continúa argumentando que la resolución a que ha llegado la Dirección del Trabajo, en esta oportunidad, se opone al derecho elemental de los trabajadores a negociar colectivamente y ha hecho una interpretación "exagerada y errónea de la ley, artículo 334 bis, CdT".

Por último expresa que, a su juicio, la ley, en este aspecto, es sumamente clara y que no admite interpretación ya que los trabajadores deben gozar de fuero desde diez días antes de la presentación del proyecto al empleador y hasta que se suscriba el instrumento colectivo en caso de aceptarse la negociación con el sindicato interempresa o, en su defecto, hasta el momento en que el empleador haya manifestado su negativa a negociar colectivamente, oportunidad en que los trabajadores involucrados podrán hacer uso del derecho a presentar un nuevo proyecto a la luz de lo dispuesto en el artículo 315, inciso 3° del Código del Trabajo, es decir como grupo negociador.

Al respecto cumpla con señalar a Ud. lo siguiente:

1. El artículo 334 bis, del Código del Trabajo, que permite a un sindicato interempresa presentar un proyecto de contrato colectivo al o los empleadores de sus afiliados, se encuentra inserto dentro del Libro IV, Título II, Capítulo II, denominado "De la presentación hecha por otras organizaciones sindicales". Estos procesos de negociación colectiva tienen como característica esencial en su tramitación la de contar con la aprobación del empleador. En el caso previsto en el artículo 334, la aprobación o acuerdo con el empleador debe ser previo a la presentación del respectivo proyecto y, en el caso que nos ocupa, artículo 334 bis), la diferencia radica en que la aprobación o rechazo, por parte del empleador, se produce con posterioridad a la presentación del proyecto. Esto implica que no existe una vinculación entre las partes de pleno derecho como ocurre con la negociación de empresa en que el empleador, por regla general, se encuentra obligado a negociar colectivamente con sus trabajadores.

De este modo, aun cuando la redacción de la norma pareciera establecer una negociación de carácter vinculante el contexto en donde se ubica la misma y, en especial, lo señalado en los artículos 334 bis A y 334 bis B que la complementan, obliga a concluir que se trata de una negociación voluntaria por parte del empleador.

2. En este contexto fue estudiado y perfeccionado el ordinario recurrido, siguiéndose la lógica interpretativa de que los trabajadores sólo pueden adquirir fuero cuando realmente se ha iniciado el proceso de negociación colectiva y no cuando se trata únicamente de una expectativa que se verá alcanzada, desde diez días antes que el empleador manifiesta

su voluntad de negociar colectivamente o, tal como se interpretara en el mismo documento al calificar positivamente el silencio del empleador, desde diez días antes de que ha transcurrido el plazo que el legislador le ha conferido para negarse y nada ha dicho al respecto.

3. Respecto del derecho a negociar colectivamente, reconocido constitucionalmente tal como lo indica el recurrente, no se ve afectado por la interpretación recogida en el ordinario tantas veces citado, puesto que se ha resuelto que el sindicato interempresa ha quedado, después de la modificación de la Ley N° 19.759, facultado para iniciar su proceso de negociación colectiva por la vía que estratégicamente más le convenga, artículo 334 ó 334 bis) y, más aún, en caso de negativa del empleador la propia ley le ha entregado la posibilidad de negociar colectivamente como grupo de acuerdo con las normas previstas en el Título I, Capítulo I, Libro IV. Como es posible advertir el derecho fundamental de los trabajadores a negociar colectivamente se encuentra cuidadosamente protegido.
4. En cuanto a la prerrogativa del fuero, cabe recordar que ni la Constitución Política de la República ni los convenios internacionales citados por el recurrente lo han considerado como parte esencial dentro del proceso de negociación colectiva, sino que ha sido el legislador quien lo ha incorporado en el Código del Trabajo, como una herramienta de protección para los trabajadores que cumplen labores de representación gremial y para aquellos que se encuentran involucrados en un proceso de negociación colectiva. En este último caso "*desde diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo y hasta treinta días después de la suscripción de éste, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado*". Artículo 309 del Código del Trabajo.

Del tenor literal de la norma citada sólo es posible colegir que este beneficio únicamente es aplicable en un proceso de negociación colectiva vinculante, es decir, negociación de empresa o supraempresa cuando se dan las condiciones señaladas en los artículos 334 y 334 bis A. En efecto, el precepto discurre respecto de un beneficio de carácter integral que va desde diez días anteriores a la presentación del proyecto y hasta treinta días después de haberse suscrito el instrumento respectivo, esto es, una negociación colectiva que no admite la posibilidad que la parte empleadora pudiera excusarse o negarse a llevarla a efecto. En ningún caso podría estimarse que este beneficio tan particular pudiera aplicarse de una manera diversa, como sería el caso propuesto por el recurrente quien señala que el fuero ampararía a los trabajadores desde diez días antes de la presentación del proyecto y hasta que el empleador manifieste su negativa a negociar colectivamente, es decir, estaría siendo aplicado antes de iniciarse efectivamente el correspondiente proceso de negociación colectiva.

5. A mayor abundamiento cabe agregar que al interpretar el precepto, en análisis, se tuvo también en cuenta las consecuencias jurídicas que podría traer una interpretación en el sentido en que lo expone el recurrente y se llegó a la conclusión que atendido que no existe una norma que limite al sindicato interempresa, frente a la negativa del o de los empleadores a negociar colectivamente, para presentar sin restricciones de ninguna especie, nuevos proyectos de contrato colectivo se podría llegar al absurdo de tener trabajadores permanentemente aforados. Efectivamente, se puede dar la situación inadmisibles en que el sindicato presente un proyecto por un determinado grupo de afiliados quienes estarían gozando de fuero desde diez días antes de la presentación del mismo, que dentro del plazo legal el empleador se negara a negociar

y que unos días después se presentara un nuevo proyecto en representación de los mismos trabajadores quienes nuevamente adquirirían fuero de manera retroactiva el que les ampararía hasta que el empleador nuevamente se negara a negociar y así podría estarse interminablemente. Frente a esto se llegó a la conclusión que no pudo ser ésta la intención del legislador.

Ahora bien, en su presentación no se entrega una salida a la dificultad descrita en el párrafo anterior ya que sólo se limita a señalar que el fuero terminaría al negarse el empleador a negociar colectivamente sin indicar cual sería la conducta que adoptarían los afectados en este caso.

6. En relación con las eventuales represalias que pudiera tomar el empleador en contra de aquellos trabajadores que han intentado negociar colectivamente representados por un sindicato interempresa y no lo han logrado a causa de su negativa, cabe señalar que nuestra legislación cuenta con instrumentos legales que sancionan de manera efectiva estas conductas, tal es el caso de las normas sobre prácticas desleales o antisindicales y de su sanción, contenidas en los artículos 289 al 294, del Código del Trabajo y las normas que regulan la nulidad del despido antisindical.
7. Por último, cabe agregar que esta materia podría ser objeto de una reforma legal que permita otorgar fuero a los trabajadores que negocian de acuerdo con el artículo 334 bis), en los términos señalados por el recurrente, es decir, desde diez días antes de la presentación del proyecto y hasta la negativa del empleador a negociar, siempre que su derecho a presentar proyectos de contrato colectivo se limitara a una vez por cada año calendario o cada dos años. El antecedente legal que existe en nuestra legislación es el inciso final del artículo 238 del

Código del Trabajo que otorga fuero sólo dos veces durante cada año calendario a los trabajadores de los sindicatos de empresa, de establecimiento de empresa, interempresa y de trabajadores transitorios o eventuales, que sean candidatos a directores.

Esta norma fue incorporada mediante la Ley N° 19.630, precisamente para evitar el abuso de derecho que se conoció con el nombre de "bicicleta".

En consecuencia con el mérito de lo expuesto cumplo con informar a Ud., que se niega lugar a la reconsideración de la Materia contenida en el N° 7 del Ordinario N° 1.607/99, de 28.05.2002, por encontrarse ésta ajustada a las disposiciones legales vigentes.

#### **ORGANIZACIONES SINDICALES. DIRECTIVA SINDICAL. PRERROGATIVA.**

**3.359/99, 20.08.03.**

**Niega lugar a la reconsideración del punto N° 9 de la Materia contenida en el Ordinario N° 4.777/221, de 14 de diciembre de 2001, por encontrarse ajustada a derecho.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 243.

**Concordancias:** Ordinario N° 4.777/221, de 14.12.2001.

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado la reconsideración del punto N° 9 de la Materia contenida en el Ordinario N° 4.777/221, de 14 de diciembre de 2001, a través del cual se resolvió, que: *"La composición de la directiva sindical que goza de las prerrogativas señaladas en los artículos 243, fuero sindical, 249, 250 y 251, permisos y licencias, todos del Código del Trabajo, se determina a la fecha de su elección y en función del número de afiliados que a esa data tenía la organización, careciendo de incidencia para tal efecto la circunstancia de que con posterioridad se produzca una disminución o aumento de los respectivos socios"*.

Al respecto cúmpleme informar a Ud. que tras un detenido estudio de los argumentos y consideraciones contenidos en su presentación, se ha podido establecer que ellos

fueron oportunamente analizados y ponderados con ocasión del estudio de los antecedentes que dieron origen al citado Dictamen N° 4.777/221, de 14 de diciembre de 2001.

En efecto, del acucioso estudio de la norma contenida en el artículo 235, incisos 1°, 2°, 3° y 4°, del Código del Trabajo ha sido posible concluir que a pesar de la libertad que el legislador ha entregado a las organizaciones sindicales para establecer el número de directores que crean necesario a sus intereses, ha limitado el número de ellos que gozará de fuero, permisos y licencias sólo a las más altas mayoría relativas.

Es así como del aludido precepto se colige, sin lugar a dudas, que el legislador ha relacionado el número de directores con fuero y derecho a permisos y licencias, que deben integrar la directiva sindical con la cantidad de trabajadores afiliados al respectivo sindicato, pudiendo ésta fluctuar entre tres, cinco, siete, nueve u once directores, de acuerdo con las reglas que se consignan en el mismo precepto.

De lo expuesto se concluye, que la composición de la directiva sindical que goza de las prerrogativas señaladas en los artículos 243, fuero sindical, 249, 250 y 251, permisos y licencias, todos del Código del Trabajo, queda determinada a la fecha de su elección y en función al número de afiliados que a esa data tenía la organización, careciendo de incidencia por tal efecto la circunstancia de que con posterioridad se produzca una disminución o aumento de los respectivos socios.

Como es posible apreciar la doctrina emanada de este Servicio ha resuelto fundándose en un criterio de certeza jurídica, tanto para los trabajadores como para la

empresa respectiva, indistintamente, que ni la disminución ni el aumento del número de socios afecta la cantidad de dirigentes elegidos, debiendo en cualquier caso regularizar tal situación al momento en que deba elegirse el nuevo directorio.

Por consiguiente, no existiendo nuevos elementos de hecho ni de derecho que permitan modificar la jurisprudencia emanada de esta Dirección respecto de la materia en análisis, se niega lugar a la reconsideración del punto N° 9 de la Materia contenida en el Ordinario N° 4.777/221, de 14 de diciembre de 2001, por encontrarse ajustada a derecho.

### COMITES PARITARIOS. CONSTITUCION. PROCEDENCIA.

3.360/100, 20.08.03.

**La empresa ... se encuentra obligada a constituir Comité Paritario de Higiene y Seguridad.**

**Fuentes:** D.S. N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 1°.

**Concordancias:** Oficio N° 2.479, de 30.06.2003.

Mediante la presentación del antecedente..., usted ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si la empresa ... se encuentra obligada a constituir Comité Paritario de Higiene y Seguridad, haciendo presente que la empresa nombrada se dedica al aseo de calles y mantenimiento de calles y plazas en distintos puntos de la ciudad y reúne un total de más de doscientos trabajadores, organizados en cuadrillas que no sobrepasan los veinte integrantes.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

El artículo 1° del D.S. N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, modificado por el D.S. N° 30, de 1988, de la misma Secretaría de Estado, dispone:

*"En toda empresa, faena, sucursal o agencia en que trabajen más de 25 personas se organizarán Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, compuestos por representantes patronales y representantes de los trabajadores, cuyas decisiones adoptadas en el ejercicio de las atribuciones que les encomienda la Ley N° 16.744, serán obligatorias para la empresa y los trabajadores.*

*"Si la empresa tuviere faenas, sucursales o agencias distintas, en el mismo o en diferentes lugares, en cada una de ellas deberá organizarse un Comité Paritario de Higiene y Seguridad.*

*"Corresponderá al Inspector del Trabajo respectivo decidir, en caso de duda, si procede o no que se constituya el Comité Paritario de Higiene y Seguridad".*

Del precepto legal preinserto se colige que las modificaciones introducidas al aludido texto reglamentario determinan que las normas sobre Comités Paritarios alcanzan actualmente a todas las empresas, cualquiera sea su naturaleza jurídica y la actividad a que se dediquen, sea industria, comercio, servicios, etc.

Se infiere, asimismo, que los Comités Paritarios deben constituirse en toda empresa, faena, sucursal o agencia en que trabajen más de 25 personas, de manera que si una empresa tuviera faenas, sucursales o agencias, en el mismo o en diferentes lugares, en cada una de ellas deberá organizarse un Comité, correspondiendo al Inspector del Trabajo decidir, en caso de duda, si procede o no la constitución de tales organismos.

Como es dable apreciar, del tenor de la norma legal en análisis se desprende que el requisito relativo al número de los trabajadores que se requiere para constituir un Comité Paritario de Higiene y Seguridad debe cumplirse respecto de cada una de las sucursales, agencias o faenas de la empresa.

Ahora bien, en la especie, la empresa de que se trata se dedica según ya se expresó, al aseo de calles y mantenimiento de calles y plazas en distintos puntos de la ciudad, de acuerdo a las licitaciones de las diferentes Municipalidades, reuniendo un total de más de doscientos trabajadores, los que se organizan en cuadrillas, las que no sobrepasan los veinte integrantes, de suerte que para absolver la presente consulta se hace necesario determinar si cada una de éstas puede considerarse como faena de la empresa o si, por el contrario, todas ellas constituirían una sola faena.

Sobre este particular, cabe hacer presente que la doctrina del Servicio ha esta-

blecido, entre otros, en Dictamen N° 538/13, de 19 de enero de 1989, que toda labor, sea física o intelectual, constituye una faena.

Aplicando el aludido concepto de faena al caso en consulta, resulta posible afirmar que la labor de aseo de calles y mantenimiento de calles y plazas en diversos puntos de la ciudad de Santiago realizada por la empresa ... a través de distintas cuadrillas integradas por aproximadamente veinte trabajadores cada una, constituye una sola faena de la misma, independientemente que el trabajo que ella implica sea desarrollado en la forma antedicha.

Por consiguiente y considerando que en esta actividad se desempeñan más de doscientos trabajadores, no cabe sino concluir que en la especie se dan los requisitos que hacen exigible la obligación de constituir Comité Paritario de Higiene y Seguridad, conclusión que está en armonía con la contenida en el Oficio N° 2.479, de 30 de junio del presente año, que se pronunció sobre una situación similar a la que motiva el presente dictamen.

En corroboración de lo expresado, se hace presente que la Unidad de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo del Departamento de Fiscalización de esta Dirección, por medio del memorándum del antecedente 1), expresa que *"de acuerdo a lo prescrito en los artículos 25 y 66 de la Ley N° 16.744; 1° del D.S. N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sobre constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad y habida cuenta de la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio sobre la materia, no corresponde efectuar distinciones sobre el lugar en donde se desarrollan las faenas, para determinar la procedencia de constituir este instrumento de prevención"*.

El memorándum citado agrega que la intención del legislador ha sido que los Comités Paritarios se constituyan en términos amplios en toda entidad empleadora, cualquiera que sea su giro y el lugar en que éste se de-

senvuelva, no correspondiendo que por la vía de la interpretación se restrinja el mandato legal.

Por otra parte, hace presente que "desde el punto de vista de los riesgos a que están expuestos los trabajadores, el desempeño de labores de aseo y ornato de calles y plazas no es una actividad exenta de riesgos, destacándose accidentes por caídas, atropelamientos, cortes, intoxicaciones por uso de productos químicos, dermatosis ocupacional, etc., lo que hace imprescindible contar con un Comité Paritario".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar que la empresa ... se encuentra obligada a constituir Comité Paritario de Higiene y Seguridad.

#### CONTRATISTA. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA. ALCANCE.

3.361/101, 20.08.03.

**Resulta conforme a derecho que la empresa ... pueda retener honorarios que adeuda a su contratista ..., mientras no se le acredite el pago íntegro de la indemnización por años de servicios que ésta pactó en cuotas con su ex trabajador N.N., que laboró para la primera, derecho que puede hacer valer por los respectivos saldos insolutos y período de ejecución de tales trabajos, no afectando a la retención el finiquito suscrito entre estas últimas partes.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 64, incisos 1° y 2°; 64 bis, incisos 1°, 2° y 3°, y 169, letra a).

**Concordancias:** Dictamen Ordinario N° 2.049/50, de 28.05.2003.

Mediante presentación ... solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de procedencia que el banco ... retenga honorarios a empresa ..., que le prestó servicios en sistemas y programación, mientras ésta no termine de pagar indemnización por años de servicio que adeuda a su ex trabajador N.N., que laboró para dicho banco, con el cual pactó este beneficio pagadero en 14 cuotas, y celebró el correspondiente finiquito.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 64, inciso 1° del Código del Trabajo, dispone:

*"El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente".*

De la disposición legal anterior se desprende la responsabilidad subsidiaria de que la ley inviste al dueño de la obra, empresa o faena, por las obligaciones laborales y previsionales del contratista encargado de la ejecución de ellas, respecto de los trabajadores ocupados en las mismas.

Por su parte, el artículo 64 bis, incisos 1° y 2°, del Código del Trabajo, prescribe:

*"El dueño de la obra, empresa o faena,*

cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.

*"En el caso que el contratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, así como cuando el dueño de la obra, empresa o faena fuere demandado subsidiariamente conforme a lo previsto en el artículo 64, éste podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél, el monto de que es responsable subsidiariamente. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas".*

De la disposición legal antes citada se deriva, que el dueño de la obra, empresa o faena, tendrá derecho a requerir del contratista información sobre monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que le correspondan respecto de los trabajadores ocupados en ellas, como también podrá hacerlo respecto de los subcontratistas.

Asimismo, si el contratista no acredita oportunamente al dueño de la obra, empresa o faena, que ha dado cumplimiento íntegro a tales obligaciones laborales y previsionales que le corresponden, o cuando éste ha sido demandado subsidiariamente, el mismo podrá retener de las obligaciones que tenga en favor del contratista, el monto de lo que sea responsable subsidiariamente.

Ahora bien, atendida la consulta, las indemnizaciones por años de servicio a juicio de esta Dirección, se encuentran comprendidas dentro de las expresiones "*obligaciones laborales*", que contiene el artículo 64 en comento, de las cuales según la misma norma, responde subsidiariamente el dueño de la obra, empresa o faena, si se trata de obli-

gaciones reguladas en el Código del Trabajo vinculadas a los años de prestación de los servicios.

De esta forma, en la especie, procedería que el dueño de la obra, empresa o faena responda subsidiariamente del pago de las indemnizaciones por años de servicio de los trabajadores del contratista, por el período en que se desempeñaron en ellas.

Lo expresado, guarda armonía con la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, manifestada, entre otros, en Dictamen Ordinario N° 2.049/50, de 28.05.2003, en cuanto señala: "*la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, por obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores del contratista o subcontratista, si es el caso, alcanzan también al pago de las indemnizaciones por años de servicio y falta de aviso previo correspondientes al período de ejecución de aquéllas, por los trabajadores ocupados en las mismas*".

Ahora bien, la doctrina del mismo dictamen antes citado, precisa, luego de analizar el artículo 64 bis, del Código del Trabajo: "*que si el contratista no acredita oportunamente al dueño de la obra, empresa o faena, que ha dado cumplimiento íntegro a las obligaciones laborales y previsionales que le corresponden, o cuando este último ha sido demandado subsidiariamente, este mismo podrá retener de las obligaciones que tenga en favor del contratista el monto de lo que sea responsable subsidiariamente*".

De esta manera, mientras el contratista no acredite haber dado íntegro cumplimiento a sus obligaciones laborales y previsionales al dueño de la obra, empresa o faena por los trabajadores ocupados en ellas, éste podrá efectuar las retenciones a que lo faculta la ley por sus obligaciones en favor de aquél.

En la especie, mientras no se concluya de pagar íntegramente la indemnización por años de servicio pactada en cuotas por el contratista ... con su ex trabajador Juan Car-

los Tapia, que trabajó para ..., podría mantenerse latente la responsabilidad subsidiaria de éste, dueño de la obra, por el saldo insoluto.

De esta suerte, al tenor de lo expresado, es posible concluir en el caso, que el dueño de la obra, ..., podría conforme a derecho retener de las obligaciones que tenga respecto del contratista ..., el monto de lo que éste adeude por indemnización por años de servicio al trabajador que le prestó labores, devengada durante el periodo de su desempeño.

En nada podría hacer variar lo anterior, a juicio de esta Dirección, el hecho que entre la empresa contratista empleadora y el trabajador mencionado, se haya suscrito finiquito de contrato de trabajo, renunciando recíprocamente las partes otorgantes a cualquier reclamo, si ello sólo podría operar respecto de la relación laboral que se extingue, pero no por obligaciones pendientes o futuras que se deriven de ella, cuyo cumplimiento sea posterior al finiquito, como sería el pago acordado en cuotas de una indemnización por años de servicio.

En efecto, el artículo 169, letra a), del Código del Trabajo, dispone:

*"Si el contrato terminare por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 de este Código, se observarán las reglas siguientes:*

- a) *La comunicación que el empleador dirija al trabajador de acuerdo al inciso cuarto del artículo 162, supondrá una oferta irrevocable de pago de la indemnización por años de servicios y de la sustitutiva de aviso previo, en caso de que éste no se haya dado, previstas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163, incisos primero o segundo, según corresponda.*

*"El empleador estará obligado a pagar las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior en un solo acto al momento de extender el finiquito.*

*"Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, las partes podrán acordar el fraccionamiento del pago de las indemnizaciones; en este caso, las cuotas deberán consignar los intereses y reajustes del período. Dicho pacto deberá ser ratificado ante la Inspección del Trabajo. El simple incumplimiento del pacto hará inmediatamente exigible el total de la deuda y será sancionado con multa administrativa.*

*"Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al mismo tribunal señalado en el artículo anterior, en el mismo plazo allí indicado, para que se ordene y cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementarlas hasta en un 150%".*

De las disposiciones antes citadas se desprende, en lo pertinente, que las partes podrán pactar el pago fraccionado de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, y si se incumpliere el pacto o pago de sus cuotas, se hará exigible de inmediato el total del saldo, pudiendo el trabajador recurrir al mismo tribunal competente, para que se ordene su pago, con el incremento que señala la norma.

De esta manera, a pesar de haberse convenido en el finiquito el pago fraccionado de las indemnizaciones indicadas, este instrumento no podría llevar a que de no cumplirse el pacto y pago de las cuotas se vea caducado el derecho a reclamarlas, si la misma norma legal precisa que en tal evento la deuda se hace de plazo vencido, y se podrá recurrir al tribunal competente, para perseguir su pago, todo ello con posterioridad al finiquito.

Como la disposición legal antes citada es una norma de orden público, se impone al finiquito entre partes y no podría verse perjudicada por su celebración.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmplame informar a Ud. que resulta conforme a derecho que la empresa ... pueda retener honorarios que adeuda a su contratista ..., mientras no se le acredite el pago íntegro de la indemnización por años de

servicios que ésta pactó en cuotas con su ex trabajador N.N., que laboró para la primera, derecho que puede hacer valer por los respectivos saldos insolutos y período de ejecución de tales trabajos, no afectando a la retención el finiquito suscrito entre estas últimas partes.

**PROTECCION A LA MATERNIDAD. DERECHO ALIMENTACION. TRABAJADORA CON MAS DE UN HIJO MENOR DE UN AÑO.**

**3.362/102, 20.08.03.**

**El tiempo máximo de una hora, en dos porciones, que tiene la madre trabajadora para dar alimento a los hijos, establecido por el artículo 206 del Código del Trabajo, es por cada hijo menor de dos años.**

**Reconsiderase el Dictamen N° 5.712/330, de 20.10.93 y cualesquiera otra doctrina contraria e incompatible con la expuesta en el presente informe.**

**Fuentes:** Constitución Política, artículo 19, N° 1, inciso 1°, y N° 2. Código del Trabajo, artículos, 2°, 203, inciso 7°; y 206. Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2°. Resolución decimocuarta de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 1959, Principios N°s. 2 y 10.

**Concordancias:** Dictamen N° 7.479/346, de 30.12.92.

A través de la presentación del antecedente..., se solicita la reconsideración de la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo contenida, entre otros, en Dictamen N° 5.712/330, de 20.10.93, sobre el derecho de la madre trabajadora a dar alimento a sus hijos menores de conformidad con el artículo 206 del Código del Trabajo, en aquellos casos en que la madre tiene más de un hijo menor de dos años de edad, y que en el caso de la trabajadora que ocurre es madre de hijos trillizos, dos niñas y un niño de cinco meses de edad, respectivamente.

En tales circunstancias la madre occurrente precisa que su particular situación exige mayores cuidados hacia los menores por ser trillizos máxime si son prematuros, razón por la cual obviamente el tiempo de una hora dividido en dos porciones que autoriza el artículo 206 del Código del Trabajo, resulta claramente insuficiente para alimentar tres hijos de la misma edad, pero que sin embargo la aludida doctrina administrativa considera que el derecho de la madre trabajadora a dar alimento a un hijo en los términos referidos por el artículo 206 del Código del ramo, no es susceptible de aumentarse si existe más de un hijo, y que el período de una hora señalado en esa norma constituye un límite máximo para el ejercicio de este derecho cualquiera sea el número de hijos.

Por ello, considera que dicha doctrina es aplicable al caso de madres trabajadoras que tienen más de un hijo pero de diversa edad como, por ejemplo, la madre de un hijo recién nacido y de un año de edad que lleva a sus hijos a la sala cuna pagada o mantenida

por el empleador. Dicha situación sería la regla general, pero la excepción la constituirían precisamente los nacimientos múltiples, razón por la cual no sería aplicable la doctrina vigente a los casos de nacimientos múltiples, porque en esta situación se requiere de un mayor cuidado en un período mayor de tiempo, más aún si son prematuros como ocurre con la consultante, a cuyas particulares circunstancias debe aplicarse el artículo 206 del Código Laboral, de lo contrario la madre trabajadora de nacimiento múltiple queda en evidente desventaja respecto de la madre de un hijo, puesto que para alimentar a trillizos necesariamente requiere de mayor tiempo y dedicación.

Asimismo, considera la ocurrente que el derecho de la madre trabajadora para alimentar a su hijo por un período máximo de una hora, debe considerarse por cada hijo y no en general, es decir, independientemente del número de hijos, porque a su juicio ello no contraría el espíritu ni la letra del artículo 206 del Código Laboral, atendidas las reglas de interpretación de la ley contempladas en los artículos 19 a 24 del Código Civil.

Igualmente, señala que no debe perderse de vista el sentido protector de las normas laborales y, en particular, de aquellas que protegen a la madre trabajadora y que, por lo demás, guarda concordancia con lo manifestado por la misma Dirección del Trabajo en el documento denominado "MUJER Y MATERNIDAD", conforme al cual *"sala cuna y tiempo de alimentación del hijo, son derechos irrenunciables para la madre trabajadora. Su cumplimiento no sólo constituyen la actuación de un deber legal, sino un imperativo de salud emocional y física que permiten a la sociedad desarrollarse más plenamente a través de la tutela de una de las relaciones más hermosas de los seres humanos: el amor recíproco de la madre y su hijo"*.

Por último, estima la trabajadora que la misma Dirección del Trabajo ha resuelto que el tiempo que comprende el derecho de la madre trabajadora a dar alimento a sus hijos,

se extiende con y al tiempo empleado en el traslado desde el lugar de trabajo a la sala cuna, constituyendo ello la misma razón para ampliar el período a que tiene la madre trabajadora para alimentar al hijo cuando ha dado a luz trillizos.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

Efectivamente, la reiterada jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo ha resuelto, entre otros, en Dictamen N° 5.712/330, de 20.10.93, que *"No procede aumentar el tiempo destinado para dar alimento a que se refiere el artículo 191 del Código del Trabajo, en el evento de que la madre trabajadora tenga más de un hijo menor de dos años"*.

Lo anterior, porque en el antiguo artículo 191, actual artículo 206 del Código del Trabajo, el legislador ha reconocido a las madres trabajadoras el derecho a disponer de dos porciones de tiempo que, en conjunto, no excedan de una hora al día, para los efectos de dar alimento a sus hijos, de manera que junto con consagrar el derecho que le asiste a la madre trabajadora de dar alimento a sus hijos menores de dos años, se establece expresamente en dicha normativa el tiempo máximo que la madre dispone para alimentar a sus hijos, circunscribiéndolo a una hora al día, y que, según el mismo pronunciamiento, en nuestra legislación vigente no existiría ni se ha previsto ninguna situación de excepción que permita aumentar la duración del tiempo destinado para hacer uso del derecho en cuestión.

Asimismo, según el pronunciamiento en cuestión, atendido el tenor literal de la expresión "sus hijos", que utiliza el legislador para delimitar el tiempo máximo de que dispone la madre para dar alimento, forzoso resultaría concluir que dicho tiempo legal se aplica a la madre, tenga ésta uno o mas hijos menores de dos años, por lo que el eventual aumento del período en cuestión sólo podría tener su origen en el acuerdo de las partes.

Por último, la misma doctrina precisa que dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral, los preceptos relativos al permiso a que tiene derecho la madre trabajadora para dar alimento a sus hijos, revisten el carácter de normas de excepción y, como tales, susceptibles de ser aplicadas sólo a las situaciones y casos que en ellas se contemplan, esto es, son de aplicación restrictiva, circunstancia que, a la vez, permite afirmar que las mismas no son exigibles más allá de sus términos literales.

Sin embargo, no es menos cierto que la multiplicidad de hijos que nacen en un mismo parto, constituye una realidad biológica concreta y cierta respecto de la cual el intérprete no puede sustraerse, particularmente cuando el alumbramiento múltiple puede significar el nacimiento de dos, tres, o más hijos en el mismo parto.

En ese contexto resulta evidente la necesidad de revisar la doctrina sobre la materia en lo que dice relación con el tiempo que requiere la madre trabajadora para alimentar a sus hijos nacidos en parto múltiple, para lo cual será necesario recurrir a la regla de interpretación de la ley contenida en el inciso primero del artículo 22 del Código Civil, en cuya virtud el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de las partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

En efecto, el inciso séptimo del artículo 203, del Código del Trabajo, inserto en el Libro II, del Título II, De la Protección de la Maternidad, del mismo Código, dispone:

*"El permiso a que se refiere el artículo 206 se ampliará en el tiempo necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimento a sus hijos".*

Del precepto transcrito, es posible derivar que el legislador consideró la necesidad de ampliar el tiempo que la ley reconoce a la madre trabajadora para alimentar a sus hijos, cuando el viaje hasta el lugar donde se en-

cuentra el menor, signifique disminuir el tiempo para dar alimento al hijo.

En otros términos, la ley reconoce claramente la posibilidad de ampliar el tiempo para dar alimento al menor, cuando ocurren y concurren circunstancias especiales que, en definitiva, signifiquen disminuir dicho tiempo que, de esa manera, puede afectar el derecho otorgado por el artículo 206 del Código Laboral a la madre trabajadora.

Por lo anterior y teniendo presente, además, aquel adagio jurídico "donde existe la misma razón, existe la misma disposición", el nacimiento en parto múltiple constituye necesariamente un hecho biológico cierto y concreto, que indiscutiblemente exige de un tiempo que no puede estar limitado o reducido al máximo de una hora para alimentar a hijos de una misma edad o nacidos en parto múltiple.

Por otra parte, la misma situación descrita en el hecho implicaría que la madre trabajadora de hijos de una misma edad o nacidos en parto múltiple o de distintas edades pero menores de dos años, aparece en manifiesta desventaja respecto de aquellas trabajadoras que deben alimentar hijos pero de distinta edad, constituyendo ello una manifiesta discriminación laboral y la conculcación de importantes garantías constitucionales de la madre trabajadora y de los hijos nacidos en parto múltiple.

Efectivamente, el artículo 19, N° 1, inciso primero, y N° 2, respectivamente, de la Constitución Política, dispone:

*"La Constitución asegura a todas las personas:*

*"El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.*

*"La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

*"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".*

Los preceptos constitucionales transcritos establecen en el mayor rango jerárquico de la norma, la protección constitucional de bienes jurídicos esenciales como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, y la igualdad ante la ley, en este último caso, la garantía constitucional consagra el elemental principio de la no discriminación, que en materia laboral aparece regulado por el artículo 2° del Código del Trabajo, particularmente en su inciso segundo.

A su turno, el artículo 2° de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Chile y publicada en el Diario Oficial de 27 de septiembre de 1990, y los Principios N° 2 y N° 10, De la Declaración de los Derechos del Niño, contenidos en la Resolución Decimocuarta de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1959, establecen, respectivamente:

*"1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.*

*"2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares".*

*"El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente*

*en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño".*

*"El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquiera otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes".*

De acuerdo con el preciso marco jurídico señalado precedentemente, la madre trabajadora y su hijo son titulares de derechos garantizados por la Constitución Política, la ley y el ordenamiento jurídico internacional del que Chile es miembro, particularmente en lo referente al derecho a la vida, y a la integridad física y psíquica de la persona, a la igualdad ante la ley, y la no discriminación.

En ese contexto, es posible afirmar que el tiempo de una hora, en dos porciones, que la ley laboral reconoce a la trabajadora para alimentar al hijo, no puede considerarse suficiente cuando la madre trabajadora debe alimentar a hijos de una misma edad o nacidos en parto múltiple o de distinta edad menores de dos años, toda vez que en tales circunstancias se advierte la evidente desventaja existente entre dicha madre con aquella que sólo tiene que alimentar a hijos de distinta edad, e impide que aquellos hijos puedan tener el cuidado especial que supone el nacimiento múltiple, fomentando de esa manera una discriminación por la sola condición del nacimiento.

Por ello, no es posible imponer a la madre trabajadora de hijos de una misma edad o nacidos en parto múltiple o de distinta edad menores de dos años, el mismo tiempo establecido por el artículo 206 del Código del Trabajo, para alimentar a sus hijos, como ocurre en la especie con el nacimiento de trillizos, porque en tales circunstancias resul-

ta evidente que el tiempo de una hora señalado en dicha disposición, debe entenderse otorgado por cada hijo menor de dos años que tenga que alimentar a la madre trabajadora.

Lo anterior no puede verse desvirtuado por el hecho de utilizar el legislador la expresión literal "sus hijos", al delimitar el tiempo en cuestión, porque dicha expresión plural igualmente se utiliza respecto de la madre, lo que entonces permite sostener que la utilización de la expresión plural en los términos señalados, se ajusta a la redacción correcta de la norma para referirse al reconocimiento del derecho que tienen todas las madres trabajadoras para alimentar a sus hijos, y no para vincular la pluralidad de hijos al tiempo de una hora como tiempo máximo que disponen las madres para tales efectos.

En todo caso, cabe tener presente que el ejercicio del derecho consagrado en el

artículo 206 del Código del Trabajo, está vinculado a la existencia de la obligación del empleador de mantener sala cuna, de manera que el permiso en cuestión procede cuando la madre trabajadora tiene a su hijo o a sus hijos en sala cuna y así lo ha resuelto la Dirección del Trabajo, entre otros, en Dictamen N° 7.489/346, de 30.12.92.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, y citas constitucionales, legales y administrativas, cúpleme informar que el tiempo máximo de una hora, en dos porciones, que tiene derecho la madre trabajadora para alimentar a sus hijos, establecido por el artículo 206 del Código del Trabajo, es por cada hijo menor de dos años.

Reconsideráse el Dictamen N° 5.712/330, de 20.10.93, y cualesquiera otra doctrina contraria e incompatible con la expuesta en el presente informe.

#### **CONTRATO INDIVIDUAL. MODIFICACIONES. EMPRESA. FACULTADES DE ADMINISTRACION. ALCANCE.**

**3.363/103, 20.08.03.**

- 1) No resulta jurídicamente procedente que la Corporación Nacional Forestal, en forma unilateral, proceda a cambiar de lugar de trabajo a un dependiente, a menos que lo realice en conformidad al artículo 12 del Código del Trabajo.**
- 2) La referida Corporación puede ejercer su potestad disciplinaria y, consecuentemente, aplicar sanciones a sus trabajadores en conformidad al reglamento interno de orden, higiene y seguridad que debe existir en dicha entidad, no encontrándose facultada, por ende, para ejercer dicha potestad a través de la instrucción de sumarios administrativos o investigaciones sumarias.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 12, inciso 1º, artículo 154 N°s. 5, 10 y 11.

Mediante presentación del antecedente... se ha puesto en conocimiento de esta

Dirección que la Corporación Nacional Forestal IX Región ha cambiado de funciones a tres trabajadores e iniciado investigación sumaria o sumario administrativo a uno de ellos, lo que hace necesario determinar si dicha

entidad cuenta con facultades para instruir este tipo de procedimientos en contra de sus trabajadores.

Sobre el particular, cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

De acuerdo a los antecedentes reunidos en torno a este caso, se ha podido determinar que respecto de dos trabajadores de la citada Corporación, señores ... y ..., que habían sido cambiados de funciones, la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco, en virtud de las facultades contenidas en el artículo 12 del Código del Trabajo, dictó, respectivamente, las Resoluciones N°s. 390 y 391, de 6.09.2002, que ordenaban a la empleadora reponer a dichos dependientes a las funciones que desempeñaban hasta antes del mencionado cambio. De los mismos antecedentes aparece, que la Corporación Nacional Forestal reclamó judicialmente de las referidas resoluciones ante el Tercer Juzgado Civil de Temuco, Tribunal que en el caso de la Resolución N° 391, por sentencia de 16.01.2002, acogió la reclamación de la empleadora, dejando sin efecto dicha resolución por estimar que no se había transgredido el artículo 12 del Código del Trabajo. Respecto a la Resolución N° 390, que dice relación con la trabajadora señora Guillermina Lobos Carrasco, de acuerdo a los citados antecedentes, aún se encuentra en tramitación ante dicho Tribunal el reclamo judicial respectivo.

De esta forma, la actuación administrativa que concierne al Servicio ya fue ejercida por la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco con la dictación de las resoluciones señaladas, no correspondiendo pronunciarse nuevamente sobre la materia, más aún si se considera que la situación de los trabajadores de que se trata ha sido sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

De los referidos antecedentes se desprende, a la vez, que en lo relativo al Sr. ..., que tenía la calidad de dirigente del Sindicato recurrente, respecto del cual se habría iniciado un sumario y se había procedido a su

traslado, finalmente CONAF llegó a un acuerdo con dicho dependiente, quien aceptó desarrollar sus labores en la Oficina Provincial Última Esperanza, Puerto Natales, XII Región, a contar del 1°.12.2002.

En relación al traslado de que había sido objeto el referido trabajador, e independientemente de que dicha medida se haya llevado o no a efecto, cabe hacer presente que *no resulta jurídicamente procedente que un empleador, en forma unilateral, proceda a cambiar de lugar de trabajo a un dependiente.*

En efecto, el lugar o ciudad en que han de prestarse los servicios, es una estipulación mínima que debe contener todo contrato de trabajo, en la cual las partes han debido convenir previamente, de manera tal que si está pactada en el contrato sólo puede ser modificada por mutuo acuerdo de las mismas partes, en conformidad a lo preceptuado por el artículo 5° del Código del Trabajo, que en su inciso 3°, dispone: *"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente"*.

Con todo, el artículo 12 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1°, prescribe:

*"El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador"*.

Del precepto legal transcrito, que consagra lo que la doctrina denomina "ius variandi", se infiere que excepcionalmente el empleador en forma unilateral puede modificar, entre otros, el sitio o recinto de prestación de los servicios, en la medida que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, y siempre que dicho cambio no cause menoscabo al trabajador.

Precisado lo anterior, se hace necesario determinar, según se ha señalado, si la Cor-

poración Nacional Forestal se encuentra facultada para instruir sumarios administrativos respecto de su personal.

Para ello, cabe tener presente en primer término que la Corporación Nacional Forestal constituye una entidad de derecho privado que se rige por sus estatutos y en lo no contemplado en ellos por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil y por las disposiciones del D. N° 110, de 1979, del Ministerio de Justicia.

Asimismo, es útil recordar que el personal que se desempeña para la referida Corporación, en general se rige por las normas del Código del Trabajo y sus leyes complementarias, a excepción de aquel que tiene el carácter de permanente, que en algunas materias, como remuneraciones y jornada de trabajo, se encuentran afectos al D.L. N° 249, de 1973, pero a quienes también se aplican las disposiciones del referido Código, en todo lo no previsto en dicho decreto ley.

Ahora bien, en el año 1975, en virtud de las facultades que el D.L. N° 55, de 1973, otorgó al Ministro de Agricultura, se designó en la Corporación Nacional Forestal un Delegado de Gobierno, el que podía actuar con todas las atribuciones que los respectivos estatutos confieren a los Consejos Directivos y demás autoridades de ella, según lo disponía el artículo 3° del mismo decreto. El referido Delegado estableció, a través del Acuerdo N° 7, de 3.06.75, el Nuevo Procedimiento de Sumarios que rige en dicha Corporación a contar del 1° de junio de ese año, según lo establece el artículo primero transitorio del señalado Acuerdo.

Cabe consignar, que entre los vistos que contiene dicho Acuerdo se menciona la facultad que otorga al Consejo Directivo el artículo 16, letra f) de los Estatutos de la Corporación, norma estatutaria que al efecto señala: *"Son atribuciones y obligaciones del Consejo Directivo: f) aprobar y sancionar los reglamentos internos que el Director Ejecutivo presente al Consejo"*.

El Acuerdo en análisis, establece a través de todo su articulado, el procedimiento que se debe llevar a cabo cuando se conozca un hecho que revista caracteres de infracción o que merezca una investigación especial, disponiendo en su artículo 48 las sanciones a que puede dar lugar el correspondiente sumario, en los siguientes términos:

*"Las penas que el Fiscal de la Corporación pueda aplicar, atendida la gravedad de los hechos y las atenuantes y agravantes que concurren, son las siguientes:*

*"a) Amonestación: Consiste en la reprensión privada de la cual no se deja constancia en la carpeta de antecedentes del trabajador.*

*"b) Censura: Es la reprensión por escrito que se hace de un trabajador, dejándose constancia en su carpeta de antecedentes.*

*"c) Multa: Consiste en la imposición de un gravamen económico al infractor, de conformidad con el Reglamento Interno y Código del Trabajo.*

*"d) Proposición de despido: Se aplica en aquellos casos en que de los antecedentes acumulados se desprende que el o los inculcados, han incurrido en una causal de terminación del contrato de trabajo consagrado en disposiciones legales vigentes.*

*"El Fiscal de la Corporación ordenará la iniciación de las acciones judiciales o administrativas correspondientes, comunicándolo además a la oficina de Personal"*.

Analizada esta normativa a la luz de las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo y leyes complementarias, es posible convenir que en el ordenamiento jurídico laboral vigente no existe norma alguna que contemple un procedimiento disciplinario como el contenido en el Acuerdo en comento, el que es propio del Estatuto Administrativo al cual se encuentran afectos los funcionarios públicos.

Ahora bien, teniendo en consideración que CONAF es una corporación de derecho privado y que su personal, según se ha señalado, se rige por las normas del sector privado, esto es, por el Código del Trabajo y leyes complementarias, las disposiciones contenidas en el Acuerdo N° 7, de 1975, independientemente de la actual vigencia de éste, en opinión de la suscrita, resultan incompatibles con la normativa que regula las relaciones laborales de los trabajadores de dicha Corporación, y, por tanto, esta entidad en materia disciplinaria debe ajustarse a las normas que al respecto contiene el Código del Trabajo, debiendo confeccionar, en conformidad al artículo 153 de este cuerpo legal, un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.

En efecto, las normas disciplinarias existentes en el Código del Trabajo son las que forman parte del reglamento interno de la empresa y, en tal sentido, el artículo 154 de este texto legal, al enumerar las exigencias con las que debe cumplir el aludido reglamento, precisa:

*"El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:*

*"5. las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores.*

*"10. las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria.*

*"11. procedimiento a que se someterá la aplicación de las sanciones referidas en el número anterior".*

De la disposición legal precedentemente transcrita es posible inferir que el empleador sólo podrá aplicar las sanciones de amones-

tación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria, como asimismo, que el reglamento interno de la empresa deberá contemplar el procedimiento de acuerdo al cual deberá hacerse efectiva esta potestad disciplinaria.

Debe manifestar, que el poder disciplinario contenido en esta norma, forma parte y deriva de la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa, lo que significa que compete a éste ponderar los hechos constitutivos de la eventual infracción al reglamento interno y determinar la sanción aplicable al dependiente infractor de sus obligaciones.

Por consiguiente, en mérito de lo expuesto en acápites que anteceden, no cabe sino concluir que CONAF puede ejercer su potestad disciplinaria y, consecuentemente, aplicar sanciones a sus trabajadores en conformidad al reglamento interno de orden, higiene y seguridad que debe existir en dicha entidad, no encontrándose facultada, por ende, para ejercer dicha potestad a través de la instrucción de sumarios administrativos o investigaciones sumarias.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Uds. lo siguiente:

- 1) No resulta jurídicamente procedente que la Corporación Nacional Forestal, en forma unilateral, proceda a cambiar de lugar de trabajo a un dependiente, a menos que lo realice en conformidad al artículo 12 del Código del Trabajo.
- 2) La referida Corporación puede ejercer su potestad disciplinaria y, consecuentemente, aplicar sanciones a sus trabajadores en conformidad al reglamento interno de orden, higiene y seguridad que debe existir en dicha entidad, no encontrándose facultada, por ende, para ejercer dicha potestad a través de la instrucción de sumarios administrativos o investigaciones sumarias.

**TRABAJADOR PORTUARIO. CONCEPTO. DESCANSO SEMANAL.**

3.424/104, 25.08.03.

Los trabajadores que realizan labores de embarque de mineral a granel en el puerto mecanizado Guacolda II desde la Planta de Pellets de la Compañía Minera ..., III Región, no tienen la calidad de trabajadores portuarios y, por consiguiente, estando exceptuados del descanso dominical en virtud del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, tienen derecho, en conformidad al inciso 4° de la disposición legal citada, a que, a lo menos dos días del descanso compensatorio que les corresponde en el respectivo mes calendario, se les otorgue en día domingo.

Se exceptúan de la conclusión precedente los operadores equipos puerto que operan la pluma de embarque en el referido puerto mecanizado, quienes tienen la calidad de trabajadores portuarios, razón por la cual, rigiéndose por el N° 6 del mismo artículo 38, se encuentran exceptuados de los días de descanso en domingo aludidos.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 133, incisos 1° y 3°. Decreto Supremo N° 90, de 1999, artículos 2° letra e) y 17.

**Concordancias:** Dictamen N° 5.174/346, de 11.12.2000 y Oficio N° 1.189, de 11.04.2002.

Mediante presentación..., esa organización sindical solicita de esta Dirección un pronunciamiento tendiente a determinar si los trabajadores que realizan labores de embarque de mineral a granel en el puerto mecanizado Guacolda II desde la Planta de Pellets de la Compañía Minera ..., III Región, tienen la calidad de trabajadores portuarios y, por ende, se encuentran exceptuados de los dos días de descanso en domingo que establece el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 133 del Código del Trabajo, en sus incisos 1° y 3° dispone: "*Se entiende por trabajador portuario, todo aquel que realiza funciones de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias de la activi-*

*dad portuaria, tanto a bordo de naves y artefactos navales que se encuentran en los puertos de la República, como en los recintos portuarios.*

*"El trabajador portuario, para desempeñar las funciones a que se refiere el inciso primero, deberá efectuar un curso básico de seguridad en faenas portuarias en un Organismo Técnico de Ejecución autorizado por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, el que deberá tener los requisitos y la duración que fije el reglamento".*

De la norma legal transcrita se infiere, según lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de este Servicio, que son trabajadores portuarios: a) los que ejecutan funciones de carga y descarga de mercancías y b) los que realizan otras faenas propias de la actividad portuaria, debiendo estas labores efectuarse, en uno y en otro caso, a bordo de naves o artefactos navales que se encuentren en los puertos del territorio nacional o en los recintos portuarios.

En relación con el mismo precepto la doctrina reiterada de este Servicio, contenida, entre otros, en el Dictamen N° 5.174/346, de

11 de diciembre de 2000, ha sostenido que *"la calidad de trabajador portuario se determina o define por la concurrencia de dos elementos fundamentales: la función o faena que desarrolla y el espacio físico en que ésta tiene lugar."*

*"En otros términos, los requisitos que deben cumplir los trabajadores portuarios en y para el desempeño de sus funciones son, principalmente, a) realizar funciones de carga y descarga de mercancías u otras faenas propias de la actividad portuaria, y b) que esta actividad la realicen en los recintos portuarios o a bordo de naves en los puertos del territorio nacional"*.

Con respecto al curso básico de seguridad en faenas portuarias que el precepto legal en comento exige a los trabajadores portuarios, se trata de un requisito que consigna también, en los siguientes términos, el artículo 17 del D.S. N° 90, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.S. N° 48, de 1986, de la misma Secretaría de Estado, que aprueba el Reglamento sobre Trabajo Portuario.

*"Sólo podrán desempeñarse como trabajadores portuarios aquellos que previamente hayan aprobado de conformidad al respectivo reglamento el curso básico de faenas portuarias que dispone el artículo 133 del Código del Trabajo"*.

Sobre este particular, cabe señalar que esta Dirección ha manifestado, pudiendo citarse al respecto el Oficio N° 1.189, de 11 de abril del 2002, que la circunstancia de haber aprobado el mencionado curso básico de seguridad en faenas portuarias, aparece más bien como un requisito habilitante para desempeñar la actividad portuaria, que permite al trabajador laborar como portuario y no como un requisito esencial o de existencia del concepto de trabajador portuario.

Por otra parte, la letra e) del artículo 2° del citado D.S. N° 90, al definir el concepto

de empleador, expresa *"Empleador, en lo sucesivo denominado agente de estiba y desestiba o empresario de muellaje: aquel que cumpliendo las condiciones establecidas en el artículo 3° de este reglamento, contrate uno o más trabajadores portuarios eventuales, con el objeto de efectuar la movilización de la carga entre la nave y los recintos portuarios a los medios de transporte terrestre y viceversa"*.

Ahora bien, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, en particular del informe de fiscalización evacuado por la Inspección Provincial del Trabajo Huasco-Vallenar, consta que la Planta de Pellets de la Compañía Minera ... se encuentra ubicada en la III Región de Atacama, Provincia de Huasco, en la Bahía Chapaco a 5 Km al sur del Puerto de Huasco, unida a la ciudad de Vallenar por una carretera de 53 Km. En ella se desarrolla una faena industrial cuyo proceso consiste en el tratamiento de minerales de hierro, denominados preconcentrados, recepcionados vía ferrocarril desde los yacimientos Los Colorados y El Algarrobo, pertenecientes a la Compañía Minera ... y C.M.P., respectivamente. Estos preconcentrados son tratados en el proceso productivo, que comprende operaciones de molienda, clasificación, hidroseparación y concentración magnética, vía húmeda, con el propósito de reducir las partículas a un tamaño conveniente para eliminar las impurezas y obtener una superficie específica apta para la peletización.

La producción de pellets se envía desde la Planta, ubicada a una distancia aproximada de dos kilómetros de la orilla del mar, a través de un sistema de correas transportadoras hasta un apilador móvil que lo distribuye en una cancha con capacidad para almacenar aproximadamente 500.000 TM de producto. La recuperación de los pellets para el embarque en las canchas de almacenamiento se realiza mediante dos "recuperadores de capachos" montados sobre orugas. Cada uno de estos equipos está asociado a una torre de transferencia móvil que descarga los pellets sobre la correa de embarque.

Cabe hacer presente que las diversas correas se controlan desde una sala de control centralizada, ubicada a una distancia aproximada de 400 metros de la orilla del mar y los recuperadores de capachos que cargan los pellets son operados por trabajadores desde sus respectivas cabinas. La correa de embarque se desplaza desde las canchas de almacenaje, en altura, sobre pilotes, internándose en el mar por una considerable extensión, según se aprecia de la foto N° 5 acompañada, vista aérea. En su extremo se ubica la pluma de embarque, que cuenta con movimiento angular, capacidad de avance y retroceso y elevación sobre y bajo la horizontal y que es operada por un trabajador situado en una cabina.

Es del caso puntualizar, asimismo, que del plano de la Planta de Pellets de que se trata y de las fotografías de los equipos con que opera, que obran en poder de esta Dirección, consta que la correa transportadora da inicio a la faena de embarque en las canchas de almacenaje ubicadas al sur del camino público que une Huasco con el puerto de Guacolda I, a una distancia aproximada superior a los 500 metros de la pluma de embarque.

Lo anteriormente expresado permite afirmar, en opinión de este Servicio, que la referida Planta, sus canchas de almacenaje y los equipos que operan en ellas no se encuentran ubicados en un recinto portuario, por lo que, consecuentemente, los trabajadores que allí laboran no pueden ser calificados como trabajadores portuarios dado precisamente que prestan servicios en sitios que, de manera alguna pueden ser considerados recinto portuario. Lo anterior por cuanto los requisitos que debe cumplir un dependiente para ser portuario, indicados en párrafos anteriores, son copulativos, de suerte que de no existir uno de ellos, no puede ser calificado como tal.

Es preciso hacer presente, sin embargo, que lo expresado no resulta aplicable a los operadores equipos puerto que laboran en el

puerto mecanizado Guacolda II, operando la pluma de embarque, toda vez que realizan una operación de carga de mercancías, cual es la carga de los pellets esto es, una faena netamente portuaria.

Ahora bien, precisado todo lo anterior, es necesario señalar que el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo dispone que tratándose de los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, esto es, de las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria y de los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo.

Sobre este particular, cabe indicar que los trabajadores que laboran en faenas portuarias están exceptuados del descanso dominical en conformidad al N° 6 del artículo 38 del Código del Trabajo, razón por la cual, de acuerdo a lo precedentemente expresado, es posible afirmar que están exceptuados de los dos días de descanso en domingo que establece el inciso 4° del precepto legal citado. Ello permite concluir que en la situación en consulta, los dependientes que efectúan labores de embarque de mineral a granel en el puerto mecanizado Guacolda II desde la Planta de Pellets de la Compañía Minera ..., III Región, pueden impetrar el beneficio de dos días mínimos de descanso compensatorio en día domingo en el respectivo mes calendario, toda vez que no teniendo la calidad de trabajadores portuarios, están exceptuados del descanso dominical en conformidad al N° 2 del mencionado artículo 38. Los trabajadores que prestan servicios como operadores puerto de las plumas de embarque en Guacolda II, por el contrario, carecen del mencionado beneficio, toda vez que tienen la

calidad de portuarios y se rigen por el N° 6 de la norma legal citada.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que los trabajadores que realizan labores de embarque de mineral a granel en el puerto mecanizado Guacolda II desde la Planta de Pellets de la Compañía Minera ..., III Región, no tienen la calidad de trabajadores portuarios y, por consiguiente, estando exceptuados del descanso dominical en virtud del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, tienen

derecho, en conformidad al inciso 4° de la disposición legal citada, a que, a lo menos dos días del descanso compensatorio que les corresponde en el respectivo mes calendario, se les otorgue en día domingo.

Se exceptúan de la conclusión precedente los operadores equipos puerto que operan la pluma de embarque en el referido puerto mecanizado, quienes tienen la calidad de trabajadores portuarios, razón por la cual, rigiéndose por el N° 6 del mismo artículo 38, se encuentran exceptuados de los días de descanso en domingo aludidos.

#### ESTATUTO DE SALUD. PRIMERA DOTACION.

3.425/105, 25.08.03.

**No pudo operar el traspaso en primera dotación, al régimen jurídico de atención primaria de salud municipal, en el caso de funcionario que no cumplía con la exigencia establecida en el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.378, esto es, tener contrato de trabajo vigente al 30 de noviembre de 1993.**

**Fuentes:** Ley N° 19.378, artículo 4° transitorio.

Mediante presentación..., se solicita pronunciamiento en orden a establecer si es factible el traspaso al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, como primera dotación, para regularizar según el ocurrenciente, su traspaso a ese régimen jurídico que no se hizo a la entrada en vigencia de ese cuerpo legal en 1996, supuestamente por desconocimiento del entonces director de salud de la misma corporación.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.378, dispone:

*"Se considerará como primera dotación,*

*el número total de horas semanales de trabajo del personal con contratos vigentes al 30 de noviembre de 1993, en el conjunto de los establecimientos municipales de atención primaria de salud de cada comuna.*

*"No obstante, esta dotación podrá incrementarse para incorporar un número adicional de funcionarios en la dotación, en aquellos casos en que, desde dicha fecha y hasta la publicación de esta ley, se hayan creado o ampliado establecimientos de atención primaria de salud municipal. Esta dotación adicional deberá ser aprobada por el Servicio de Salud correspondiente".*

Del precepto legal transcrito es posible derivar, en primer lugar, que a la entrada en vigencia del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, el legislador consideró como primera dotación el número total de

horas semanales respecto del personal que tenía sus contratos vigentes al 30 de noviembre de 1993 y, por otra parte, se dispuso que esa misma dotación podría incrementarse para incorporar personal adicional en la dotación, solamente para el evento de crearse o ampliarse establecimientos de atención primaria de salud municipal, entre el 30 de noviembre de 1993 y el 13 de abril de 1995, fecha esta última de publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 19.378, dotación adicional que en todo caso, debía ser aprobada por el Servicio de Salud respectivo.

En la especie, se requiere el pronunciamiento para que se determine si el trabajador que ocurre, debió ser traspasado al área de salud primaria municipal en 1996, como primera dotación, lo que no habría ocurrido supuestamente por desconocimiento de la ley de parte del director de salud de la época.

De acuerdo con la normativa invocada, para ser incorporado a la época de entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, en la primera dotación del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, aún en el evento del incremento adicional de la dotación, se requería el cumplimiento de dos requisitos copulativos, a saber:

- a) que el personal afecto al traspaso debía tener contrato de trabajo vigente al 30 de noviembre de 1993, y
- b) que esa dotación debía determinarse en el conjunto de los establecimientos municipales de atención primaria de salud de cada comuna.

Sobre el particular, y según el informe evacuado el 30.07.2003 por la Corporación Municipal de Educación, Salud y Atención al Menor de Puente Alto, dicha entidad administradora señala con los documentos que acompaña, que el Sr. ... es funcionario dependiente de esa Corporación sujeto a contrato indefinido vigente, el que se ha tenido a la vista, y en donde se constata que dicho

trabajador fue contratado a contar del 1° de enero de 1995, como técnico en recursos naturales, y que a contar del 1° de marzo de 1998 empezó a asumir funciones como Encargado de la Gestión de Proyectos de Financiamiento Externo del Área de Educación, precisando la corporación empleadora que dicho funcionario no realiza labores de atención de público.

En ese contexto y atendido el preciso tenor normativo que regula la materia en cuestión, una de las exigencias determinantes para que ocurriera el traspaso que pretende el ocurrente, es la existencia de un contrato de trabajo vigente al 30 de noviembre de 1993, requisito que el trabajador no satisface porque, como se ha precisado más arriba, su contratación se materializó a contar del 1° de enero de 1995.

Asimismo, de los antecedentes tenidos a la vista y a la época en que debió establecerse la primera dotación en la corporación empleadora, luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, es posible advertir que el trabajador que ocurre, además, no prestaba servicios ni cumplía funciones en el área de salud primaria municipal.

Por ello, para la suscrita no pudo operar el traspaso del trabajador afectado, al régimen jurídico regulado por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, porque en su caso no se cumple uno de los requisitos copulativos exigidos al efecto, esto es, de haber tenido a la época de entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, un contrato de trabajo vigente al 30 de noviembre de 1993.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, y citas legales y administrativas, cúmpleme informar que no pudo operar el traspaso en primera dotación, al régimen jurídico de atención primaria de salud municipal, en el caso de trabajador que no cumple con la exigencia establecida en el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.378, esto es, tener contrato de trabajo vigente al 30 de noviembre de 1993.

**FERIADO. REMUNERACION. BENEFICIOS QUE SE INCLUYEN. FERIADO PROPORCIONAL. BASE DE CALCULO.**

**3.426/106, 25.08.03.**

**No resulta jurídicamente procedente que la empresa Maderas ... incluya la asignación de movilización en el promedio de las remuneraciones que sirven de base para el pago del feriado anual y proporcional de los trabajadores de su dependencia.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 41 y 67.

**Concordancias:** Dictamen N° 3.034/230, de 9.07.98.

Mediante presentación ... esa organización sindical solicita de esta Dirección un pronunciamiento tendiente a determinar si resulta jurídicamente procedente que la empresa Maderas ... incluya el beneficio de movilización en el promedio de las remuneraciones que sirven de base para el pago del feriado anual y proporcional de sus trabajadores.

Sobre el particular cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 67 del Código del Trabajo en su inciso primero dispone:

*"Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento".*

Conforme a la norma precitada, durante el feriado legal, el trabajador tiene derecho a "remuneración íntegra", la que de acuerdo al artículo 71 del mismo Código, esta constituida por el sueldo, en el caso de los dependientes sujetos a remuneración fija, por el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados, en el caso de aquellos depen-

dientes que tienen remuneración variable y por la suma de aquél y el promedio de las restantes si el trabajador estuviere remunerado con sueldo y estipendios variables.

En otros términos, la ley parte del supuesto que para calcular la denominada "remuneración íntegra" deben computarse determinados estipendios que revisten el carácter de remuneración, por lo que a fin de dar respuesta a esta consulta, se hace necesario recurrir previamente al artículo 41 del Código del Trabajo, en que el legislador determina lo que debe entenderse por remuneración y que dispone:

*"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador por causa del contrato de trabajo.*

*"No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo".*

De la disposición legal transcrita se deduce que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especie apreciables en dinero y que tienen por causa el contrato de trabajo.

Conforme a lo anterior, es dable afirmar que la ley exige la concurrencia de dos requisitos copulativos para calificar un determinado estipendio como remuneración, a saber: a) que se trate de una contraprestación en dinero o en especie avaluable en dinero, y b) que el derecho del trabajador para percibir esta contraprestación tenga como causa el contrato de trabajo.

De la misma norma se infiere, además, que la ley expresamente ha señalado que no constituyen remuneración determinados beneficios, tales como la asignación de colación, movilización, y en general, los que tengan por objeto reembolsar gastos en que deba incurrir el trabajador con ocasión de su concurrencia a las labores.

Al tenor de lo expresado, es posible sostener que la asignación de movilización no debe ser considerada remuneración para ningún efecto, toda vez que por expreso mandato del legislador, carece de tal carácter, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, antes transcrito, máxime si se considera que está destinada a resarcir al trabajador los gastos de movilización en que deba incurrir para ir a su trabajo.

Ahora bien, en la especie, la cláusula quinta del contrato colectivo de trabajo vigente en la empresa, relativa al beneficio de movilización, expresa:

**"QUINTO.- MOVILIZACION**

*"La empresa pagará a cada trabajador por concepto de movilización, el valor de \$ 512.*

*La asignación de movilización se liquida-*

*rá y pagará mensualmente conjuntamente con la remuneración. El valor a pagar se determinará de acuerdo con los días que el trabajador concorra efectivamente a su trabajo".*

De la cláusula convencional transcrita se desprende que la empresa pagará a cada trabajador una asignación de movilización por el monto allí expresado, como asimismo, que las partes han acordado que el monto a pagar por tal concepto se determina conforme a los días efectivamente trabajados.

Se infiere, a la vez, que los contratantes nada han acordado respecto a que el aludido beneficio sea considerado para los efectos del pago de la remuneración que corresponde percibir a los dependientes durante el feriado legal

De consiguiente, no constituyendo legalmente remuneración el beneficio por el cual se consulta y no habiéndose pactado expresamente por las partes que éste se considerará en la base de cálculo para el pago del feriado no cabe sino concluir, en opinión de esta Dirección, que no procede incluirlo en el promedio de las remuneraciones que sirven de base para el pago del feriado anual y proporcional de los trabajadores de que se trata.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y convencionales citadas y consideraciones formuladas, cumples informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que la empresa ... incluya la asignación de movilización en el promedio de las remuneraciones que sirven de base para el pago del feriado anual y proporcional de los trabajadores de su dependencia.

**NEGOCIACION COLECTIVA. BONO DE REEMPLAZO. PROCEDENCIA.****3.427/107, 25.08.03.**

**Si las funciones de un trabajador en huelga son realizadas por otro trabajador, contratado para este efecto, durante todo el período que dure la huelga, dicho reemplazo genera el pago de un bono. Si las referidas funciones son ejecutadas por diversas personas durante la instancia de la huelga, se generarán tantos bonos de reemplazo como personas hayan intervenido en el cumplimiento de la respectiva labor.**

**Fuentes:** Código del Trabajo: artículos 381, inciso 1º, letra c) y 420, letra a).

**Concordancias:** Ordinarios N°s. 1.466/85, de 3.04.98; 1.478/78, de 24.05.97 y 4.388/313, de 20.10.00.

Mediante presentación ..., ese Sindicato de empresa de Muellaje ..., ha manifestado su disconformidad respecto de la forma en que su empleador ha calculado el pago a que alude la letra c) del artículo 381, del Código del Trabajo, esto es, el pago del bono de 4 U.F. por cada trabajador reemplazado durante la huelga en que estuvieron involucrados sus afiliados en el mes de febrero y comienzos de marzo del presente año.

Solicita, asimismo, un pronunciamiento respecto de la forma en que debe calcularse el pago del bono correspondiente el que, según su parecer, debiera determinarse teniendo como base cada contrato de reemplazo celebrado con este objetivo. En la especie, según su información, el empleador habría contratado trabajadores de reemplazo para cada uno de los tres turnos diarios, turnos que, a su vez, se encontraban compuestos por nueve trabajadores cada uno, lo que daría un total de 27 trabajadores de reemplazo por cada día de huelga.

De la presentación reseñada precedentemente se dio traslado a la empresa de Muellaje ..., quien respondió mediante docu-

mento citado en el ..., señalando, en términos generales, que a su juicio habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 381, letra c), del Código el Trabajo atendido que los trabajadores contratados para cumplir con las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga fueron treinta, de suerte tal que el monto pagado, se calculó de acuerdo con dicho número multiplicado por 4 U.F.

En cuanto a la posición expuesta por el Sindicato que expresa que el bono se generaría por la cantidad de contratos suscritos y no por la cantidad de personas contratadas o reemplazadas lo que elevaría el monto a pagar a la suma de \$ 29.000.000, a repartir entre 50 trabajadores que estuvieron involucrados en la huelga, resulta "a todas luces absurdo, atendida la intención expresamente manifestada por el legislador, de encarecer discretamente el reemplazo".

Ahora bien, frente a los hechos expuestos por las partes cumpro con informar a Uds. lo siguiente:

El Código del Trabajo en su artículo 381, inciso 1º, dispone:

*"Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:*

"a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento;

"b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses;

"c) Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

Del tenor literal del precepto transcrito anteriormente es posible concluir que el legislador prohíbe en aquellos casos en que el empleador no ha cumplido a lo menos con los requisitos mínimos tanto de forma como de fondo que expresamente dispone el mismo artículo, el reemplazo de trabajadores durante los primeros catorce días de huelga.

Por su parte en lo que se refiere específicamente al bono de reemplazo aludido en la letra c) de la norma precedentemente transcrita, aparece claramente, que su intención ha sido encarecer, en una cifra equivalente a cuatro Unidades de Fomento por cada trabajador, la contratación de dependientes para desempeñar funciones de reemplazo durante este período y, al mismo tiempo, beneficiar a los trabajadores involucrados en dicha huelga, garantizándoles un aumento real al ordenar que la suma total a que ascienda dicho bono debe pagarse dentro de los cinco días siguientes al término de la huelga, por partes iguales a cada uno de los trabajadores que estuvieron involucrados en ella.

De la historia fidedigna de la ley es posible colegir que desde su origen este bono fue concebido, como una forma de desincentivar la contratación de trabajadores reemplazantes durante la huelga. Efectivamente, ya en la discusión general del proyecto es posible encontrar antecedentes de que la obligación, en comento, está dirigida a aumentar el costo que debe asumir el empleador al hacer uso de la figura del reemplazo durante la huelga. Es así como en la Sesión del Senado N° 32, página 3.925 de la Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario, expresamente se menciona que "*parece razonable concordar un discreto encarecimiento del reemplazo, por ejemplo por vía de una suma que se entregue a los trabajadores al término de la huelga, tipo bono de fin de conflicto, norma que significaría garantizar en tal evento a los trabajadores un cierto aumento real*".

En el mismo sentido se discute la modificación de la norma contenida en el artículo 381, en la Sesión N° 8, (Anexo de documentos, página 789 y siguientes, de la Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario), de cuyo texto se desprende, sin duda alguna, que la modificación introducida al citado precepto está dirigida a encarecer el reemplazo de trabajadores durante la huelga.

Ahora bien, de lo expuesto en los párrafos precedentes es lícito concluir que el bono contenido en el artículo 381, inciso 1°, letra c), del Código del Trabajo, ha sido incorporado por el legislador con el objeto de encarecer al empleador el reemplazo de trabajadores durante la huelga. De su tenor literal se colige, además, que su forma de cálculo dice relación directa con el número efectivo de trabajadores contratados para cumplir las funciones de los dependientes involucrados en el respectivo proceso y en el caso de aquellas labores que se realicen mediante el sistema de turnos el cálculo deberá efectuarse de acuerdo con el número real de trabajadores contratados para servir en los distintos turnos, en ambos casos multiplicado por cuatro unidades de fomento.

En otras palabras, si las funciones de un trabajador en huelga son realizadas por otro trabajador, contratado para este efecto, durante todo el período que dure la huelga, dicho reemplazo genera el pago de un bono. Si las referidas funciones son ejecutadas por diversas personas durante la instancia de la huelga, se generarán tantos bonos de reemplazo como personas hayan intervenido.

En este mismo sentido se ha pronunciado el departamento de Relaciones Laborales mediante Memorándum citado en el ... .

Ahora bien, en la especie, de acuerdo con lo expuesto en el cuerpo del presente ordinario se ha suscitado un desacuerdo entre las partes en relación con el número de trabajadores contratados para reemplazar los involucrados en la huelga, atendido que, a juicio de los recurrentes, habría sido superior al monto efectivamente pagado por la empresa y que da cuenta de un total de treinta trabajadores contratados para servir las funciones de los huelguistas, durante los dieciséis días que duró la huelga.

Respecto de este punto es del caso hacer presente que, de acuerdo con los informes tenidos a la vista, no es posible determinar el monto total que el empleador debió pagar como consecuencia del reemplazo de trabajadores durante la huelga. En efecto, a pesar del esfuerzo realizado por la Inspección Provincial del Trabajo de San Antonio para verificar el número real de trabajadores reemplazantes, a través de diversas fiscalizaciones, no fue posible establecerlo fehacientemente.

La labor desarrollada por la Inspección se vio dificultada, especialmente, como con-

secuencia de que los trabajadores portuarios tienen un sistema excepcional de contratación por turnos, derivados de convenios sobre provisión de puestos de trabajo, suscrito entre uno o más sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios cuya duración no es superior a veinte días y, en el caso en estudio, el problema mayor se suscitó atendido que se trató de contrataciones diarias por turno, lo que hace prácticamente imposible determinar el número definitivo de trabajadores contratados como reemplazantes.

De este modo sólo cabe concluir que este Servicio no se encuentra en condiciones de resolver respecto del monto total que debió pagar la empresa de Muellaje ..., a los trabajadores involucrados en la huelga por concepto del bono establecido en el artículo 381, letra c), del Código del Trabajo, a menos que por la vía de una nueva fiscalización, en el caso que existieran antecedentes objetivos (documentos) que la respaldaran, pudiera revertirse esta situación.

Sin perjuicio de lo anterior, es del caso señalar que los recurrentes se encuentran en condiciones, si lo estiman pertinente, de acudir a los Tribunales de Justicia.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, cumples informarle a Uds. que si las funciones de un trabajador en huelga son realizadas por otro trabajador, contratado para este efecto, durante todo el período que dure la huelga, dicho reemplazo genera el pago de un bono. Si las referidas funciones son ejecutadas por diversas personas durante la instancia de la huelga, se generarán tantos bonos de reemplazo como personas hayan intervenido en el cumplimiento de la respectiva labor.

**NEGOCIACION COLECTIVA. APOORTE SINDICAL. PROCEDENCIA. ORGANIZACION SINDICAL. DESAFILIACION. EFECTOS. LIBERTAD SINDICAL.**

3.477/108, 27.08.03.

- 1) Los trabajadores que voluntariamente se desafilian del sindicato, con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte, deben continuar cotizando a la organización sindical respectiva, el setenta y cinco por ciento del valor de la cuota ordinaria sindical, durante toda la vigencia del instrumento colectivo y los pactos modificatorios del mismo, aun cuando se afilien a otro sindicato constituido en la empresa.
- 2) Si bien un trabajador puede, en cualquier momento, incluso durante el curso de una negociación colectiva, desafiliarse de un sindicato para afiliarse o no a otra organización sindical, está obligado a permanecer afecto al proceso de negociación en el cual se encuentra involucrado hasta el término de éste.
- 3) De acuerdo con el principio de libertad sindical consagrado en el artículo 19 N° 19 de nuestra Carta Fundamental y los Convenios N°s. 87 y 98, de la Organización Internacional del Trabajo, un trabajador está facultado para ejercer su derecho a afiliarse o desafiliarse de una organización sindical en el momento que lo estime conveniente a sus intereses.

**Fuentes:** Código del Trabajo: artículos 346, inciso 3°, 328, inciso 1°.

**Concordancias:** Ordinario N° 2.919/165, de 4.09.2002.

Mediante presentación..., esa Organización ha solicitado un pronunciamiento respecto de la aplicación que debe darse a la norma sobre extensión de beneficios contenida en el artículo 346 del Código del Trabajo, en relación con la situación originada en la empresa ... Sociedad Periodística, luego de la suscripción de tres convenios colectivos de trabajo en que habrían participado, con distintos proyectos, cuatro organizaciones sindicales - Sindicato de Trabajadores Administrativos N° 5, Sindicato de Trabajadores N° 3, Sindicato de Trabajadores N° 1 de Periodistas, Reporteros, Gráficos, Archiveros y Dibujantes y la organización recurrente.

Complementa su presentación requiriendo una aclaración respecto de la obligación que asistiría a un trabajador que se desafilia

de una organización sindical, con la cual negoció colectivamente, para afiliarse a otra de la misma empresa a cotizar el aporte a que hace referencia el precepto citado en el párrafo anterior.

Asimismo, solicita un pronunciamiento en cuanto a la oportunidad en que un trabajador puede ejercer su derecho a afiliarse o desafiliarse de un sindicato.

Atendido que el pronunciamiento solicitado podría afectar el patrimonio de alguna de las organizaciones sindicales citadas en la presentación y con el objeto de dar cumplimiento al principio de bilateralidad, se dio traslado a cada uno de los sindicatos involucrados para que emitieran su opinión o puntos de vista respecto de la consulta.

Al traslado conferido sólo respondieron dos sindicatos, el Sindicato de Trabajadores Administrativos N° 5 y el Sindicato de Trabajadores N° 3. El primero de ellos señala de manera general que, a su juicio, la circuns-

tancia que algunos trabajadores hubieren renunciado, con posterioridad al proceso de negociación, a la organización que les representó en éste para afiliarse a otra de la misma empresa, les libera de la obligación de cotizar el 75% de la cuota ordinaria de que da cuenta el artículo 346 del Código del Trabajo, atendido que se estaría cumpliendo con "el propósito retributivo hacia las organizaciones que logran los beneficios".

Por su parte el Sindicato N° 3, expresa su absoluta conformidad con la disposición contenida en el inciso 3° del artículo 346, del Código del Trabajo, que expresamente dispone: *"El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar a favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo"*, ya que, a su juicio, esta norma *"ayuda a atenuar presiones externas y extrañas que intentan forzar la voluntad de los trabajadores de estar en uno u otro sindicato"*.

Informa, además, que su empleador, empresa ..., se encuentra, actualmente, descontando a todos los trabajadores que se desafiliaron a dicho Sindicato, con posterioridad a la entrada en vigencia del convenio colectivo, el aporte previsto en el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo. Esto ocurrió como consecuencia de una petición efectuada por ellos en la cual citan la norma transcrita precedentemente y, además, le hacen notar la jurisprudencia vigente emanada de esta Dirección.

Ahora bien, analizados los antecedentes se ha podido comprobar que, efectivamente, con fecha 24 de abril de 2003, los Sindicatos N°s. 1, 2, 3 y 5, en representación de sus afiliados, suscribieron tres convenios colectivos con su empleadora, instrumentos que cubrirán el período 1° de abril de 2003 hasta el 31 de enero de 2006.

Se advierte, además, que durante la vigencia de los convenios colectivos señalados en el párrafo precedente un grupo de

trabajadores, socios del Sindicato N° 3, se desafilió de esta organización para afiliarse a alguna de las otras organizaciones sindicales de la empresa. Esta situación originó la petición a su empleadora, por parte del sindicato afectado, que efectuara el descuento establecido en el artículo 346 del Código del Trabajo. La reacción de la empresa no se hizo esperar y a contar del mes de junio de 2003, se ha integrado al Sindicato N° 3 de Trabajadores el aporte indicado.

Pues bien, de la relación de hechos presentada es posible advertir que la empresa ... ha dado cumplimiento a la norma prevista en el inciso 3° del artículo 346 del Código del Trabajo, precepto que establece imperativamente que los trabajadores que voluntariamente se desafilian del sindicato, con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte, deben continuar cotizando a la organización sindical respectiva, el setenta y cinco por ciento del valor de la cuota ordinaria sindical, durante toda la vigencia del instrumento colectivo y los pactos modificatorios del mismo.

De este modo, es posible concluir que en la situación en estudio corresponde descontar el 75% del valor de la cuota ordinaria a todos aquellos trabajadores que se desafilien voluntariamente del sindicato con el cual negociaron colectivamente, con posterioridad a la entrada en vigencia de los convenios colectivos, aun cuando se afilien a otro sindicato existente en la empresa.

En cuanto a su consulta sobre la oportunidad en que un trabajador puede hacer uso de su derecho a afiliarse o desafiliarse de una organización sindical, cabe recordar que de acuerdo con el principio de libertad sindical consagrado en el artículo 19 N° 19 de nuestra Carta Fundamental y Convenios N°s. 87 y 98, de la Organización Internacional del Trabajo, está facultado para ejercer esta prerrogativa en el momento que lo estime conveniente a sus intereses.

Sin embargo en materia de negociación colectiva el legislador expresamente ha esta-

blecido una norma destinada a fortalecer al ente colectivo impidiendo al trabajador descolgarse del proceso en el que se encuentra involucrado. En efecto, el artículo 328, inciso 1° del Código del Trabajo, dispone:

*"Una vez presentado el proyecto de contrato colectivo, el trabajador deberá permanecer afecto a la negociación durante todo el proceso, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 381, 382 y 383".*

En otras palabras, si bien un trabajador puede, en cualquier momento, incluso durante el curso de una negociación colectiva, desafiliarse de un sindicato para afiliarse o no a otra organización sindical, está obligado a permanecer afecto a la negociación en la cual se encuentra involucrado hasta el término de esta.

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cumpla con informar lo siguiente:

1. Los trabajadores que voluntariamente se desafilian del sindicato, con posteriori-

dad a la negociación colectiva de que fueron parte, deben continuar cotizando a la organización sindical respectiva, el setenta y cinco por ciento del valor de la cuota ordinaria sindical, durante toda la vigencia del instrumento colectivo y los pactos modificatorios del mismo, aun cuando los trabajadores se afilien a otro sindicato constituido en la empresa.

2. Si bien un trabajador puede, en cualquier momento, incluso durante el curso de una negociación colectiva, desafiliarse de un sindicato para afiliarse o no a otra organización sindical, está obligado a permanecer afecto al proceso en el cual se encuentra involucrado hasta el término de éste.
3. De acuerdo con el principio de libertad sindical consagrado en el artículo 19 N° 19 de nuestra Carta Fundamental y los Convenios N°s. 87 y 98, de la Organización Internacional del Trabajo, un trabajador está facultado para ejercer su derecho a afiliarse o desafiliarse de una organización sindical en el momento que lo estime conveniente a sus intereses.

**REGISTRO DE ASISTENCIA. SISTEMA COMPUTACIONAL. CARACTERÍSTICAS.****3.478/109, 27.08.03.**

**El sistema computacional de control biométrico de registro de asistencia de personal por impresión dactilar propuesto por la empresa ..., constituye, en la práctica, un reloj control en los términos a que alude el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo y puede ser implementado siempre que se ajuste a las exigencias contenidas en el artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1933 y a lo dispuesto por el Ordinario N° 696/27, de 24.01.96.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 33. Reglamento N° 969, de 1933, artículo 20.

**Concordancias:** Ordinario N° 917/40, de 7.02.95. Ordinario N° 696/27, de 24.01.96.

Mediante presentación..., se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si el sistema computacional de reloj control biométrico de acceso y asistencia que la empresa ..., implementará y comercializará en el país, constituye un sistema válido de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo conforme a la normativa vigente sobre la materia.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 33 del Código del Trabajo, en su inciso 1° dispone:

*"Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro".*

Del precepto legal transcrito se infiere que las horas de trabajo, tanto ordinarias como extraordinarias, se determinan mediante un registro que puede consistir en:

a) un libro de asistencia del personal.

b) un reloj control con tarjetas de registro.

Ahora bien, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista, aparece que el sistema de control de asistencia de que se trata es un equipo computacional que opera mediante la identificación biométrica de la huella dactilar, que mantiene en una base de datos del mismo carácter denominada Matching 1: N, que captura desde la nueva cédula de identidad.

Aparece igualmente, que una vez elaborado el registro respectivo, el uso del sistema sólo requiere que el trabajador, accione el sistema presionando un botón para luego colocar alguno de los dedos previamente enrolados sobre el escáner y el sistema reconocerá su identidad, otorgando al dependiente un comprobante impreso de ingreso o salida, con indicación de la fecha y de sus datos personales y R.U.N.

De los mismos antecedentes se desprende que el sistema posibilita la entrega diaria al trabajador de un comprobante de su asistencia registrada en él, toda vez que cuenta con un mecanismo de impresión automática.

Por último cabe agregar, que consultado el Departamento de Fiscalización respecto del sistema propuesto por la empresa recurrente, informó, mediante documento que para ser implementado, éste deberá cumplir con todas las exigencias establecidas por el Ordinario N° 696/27, de 14.01.96.

De lo expuesto precedentemente es dable concluir que el sistema propuesto por la empresa ... presenta, en la práctica, las mismas características de un reloj control, razón por la cual debe entenderse comprendido dentro de una de las dos formas de registro expresamente permitidas por la ley para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, tanto ordinarias como extraordinarias.

Con todo, es necesario hacer presente que al utilizar el sistema deberá darse cumplimiento a las normas reglamentarias que, en lo pertinente, aún se encuentran vigentes, en especial, a lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1933, en cuya virtud deberán existir reportes semanales que con-

tengan la suma total de horas trabajadas por cada dependiente, el que los firmará en señal de aceptación.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que el sistema computacional de control biométrico de registro de asistencia de personal por impresión dactilar propuesto por la empresa ..., constituye, en la práctica, un reloj control en los términos a que alude el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo y puede ser implementado siempre que se ajuste a las exigencias contenidas en el artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1933 y a lo dispuesto por el Ordinario N° 696/27, de 24.01.96.

#### **NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION DE BENEFICIOS. APOORTE SINDICAL. MONTO.**

**3.479/110, 27.08.03.**

**Los trabajadores que se desafiliaron del Sindicato N° 2 de Trabajadores de la empresa ..., con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte, están obligados a cotizar en favor de dicha organización el aporte del 75% de la cotización ordinaria mensual, previsto en el inciso 3° del artículo 346 del Código del Trabajo, según el valor que ésta hubiere tenido al momento de la presentación del proyecto de contrato colectivo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 346.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 5.423/249, de 26.08.95 y 5.934/259, de 28.10.96.

Mediante presentación... la recurrente solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si el aporte del setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria que debe descontar a los trabajadores que se desafiliaron del Sindicato N° 2 de trabajadores constituido en la empresa ..., con posterioridad a la celebración del contrato colectivo suscrito por dicha organización sindical, debe calcularse según

el valor de la cuota sindical vigente durante el período en que se llevó a efecto el proceso de negociación colectiva o de acuerdo al monto de la cuota ordinaria mensual vigente luego de terminado dicho proceso.

Lo anterior, por cuanto, según los antecedentes proporcionados por la recurrente, la cuota ordinaria sindical de la organización de que se trata ascendía, al 31 de marzo de 2003, a la suma de \$ 1.060 cotización ésta que fue aumentada a \$ 6.000, por decisión de la asamblea, con fecha 11 de abril del presente, esto es, cinco días antes de iniciado el proceso de negociación colectiva y mo-

dificada nuevamente, al término de dicho proceso, disminuyendo la misma a la suma de \$ 2.500.

Por su parte, la presidenta del Sindicato N° 2 de Trabajadores de la empresa ..., en respuesta a traslado conferido por este Servicio a dicha organización, dando con ello cumplimiento al principio de bilateralidad, ratifica lo señalado por la empresa empleadora y, fundándose en los dictámenes de este Servicio que se pronuncian sobre la materia, expresa que el aporte del 75% debe calcularse, en este caso, según el valor de la cuota vigente al momento de la negociación colectiva, que era de \$ 6.000.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 346 del Código del Trabajo, en sus incisos primero y tercero, prescribe:

*"Los trabajadores a quienes el empleador les hubiere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciera se entenderá que opta por la organización más representativa".*

*"El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar a favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo".*

De la norma precedentemente transcrita se infiere, en lo pertinente, que la obligación de efectuar el aporte del 75% de la cotización mensual ordinaria se genera en razón de

que los beneficios contenidos en un contrato, convenio colectivo o en un fallo arbitral, en su caso, se apliquen o extiendan a trabajadores que no participaron en la negociación y que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquellos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Del mismo precepto se colige que la obligación de cotizar a favor del sindicato que hubiere obtenido los beneficios, debe cumplirse durante toda la vigencia del instrumento colectivo a partir de la fecha en que éste se les aplique.

Por último, de la norma en comento se infiere que aquel trabajador que siendo socio de una organización sindical, negoció colectivamente representado por ésta y que, posteriormente se desafilia de la misma, debe continuar pagando el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo.

Al respecto, este Servicio ha sostenido, a través de Dictamen N° 124/2, de 11.01.2002, que la obligación de efectuar el aporte que la citada norma contempla, rige para todos los trabajadores que se desafiliaron de la organización sindical que obtuvo los beneficios, sin distinción alguna respecto de encontrarse o no afiliados a otra organización sindical en la empresa.

Lo anterior, por cuanto, de acuerdo a lo expresado en Dictamen N° 882/043, de 9.02.94, el espíritu de la ley, corroborado por la historia fidedigna de su establecimiento, *"dejó en claro que es propósito del legislador el estatuir que todos los trabajadores de una empresa, sindicalizados o no, deben contribuir a sufragar los gastos del sindicato que obtuvo los beneficios colectivos de que gozan los trabajadores individualmente considerados".*

De esta suerte y considerando que la obligación de contribuir a los gastos aludidos precedentemente nace en el momento en que se inicia la negociación colectiva, es posi-

ble afirmar igualmente que el valor de la cuota del aporte que se descuenta al respectivo trabajador, debe ser el que existe en dicha oportunidad, sin que sea jurídicamente procedente considerar sus posteriores variaciones.

Lo señalado precedentemente, guarda armonía con lo sostenido por este Servicio en Dictamen N° 5.934/259, de 28.10.96.

Ahora bien, en la especie, según consta de comunicación tenida a la vista, efectuada con fecha 14.04.2003, la presidenta del Sindicato N° 2, puso en conocimiento de la gerencia de Recursos Humanos de la empresa empleadora el acuerdo adoptado por la asamblea de la organización de aumentar la cotización ordinaria mensual a \$ 6.000, para los efectos de la modificación del correspondiente descuento, de cargo del empleador.

Se acredita igualmente, de los antecedentes aportados por las partes, que el proceso de negociación colectiva respectivo se inició el día 16.04.2003.

Asimismo, consta de comunicación efectuada vía correo electrónico, con fecha 19.06.2003, por la dirigente ya individualizada a la citada gerencia de Recursos Humanos, la circunstancia de haber modificado nuevamente la cotización ordinaria mensual, quedando fijada en la suma de \$ 2.500, indicando que la misma se reajustará cada seis meses de acuerdo a la variación que experimente el I.P.C.

Dicho acuerdo fue adoptado con posterioridad al 30 de mayo de 2003, fecha de suscripción del contrato colectivo respectivo.

En estas circunstancias, aplicando la doctrina enunciada en párrafos que anteceden a la situación en consulta, en opinión de la suscrita, no cabe sino concluir, que los trabajadores de que se trata están obligados a aportar al Sindicato N° 2 constituido en la empresa ..., durante toda la vigencia del contrato colectivo respectivo, el 75% de la cotización ordinaria mensual, según el valor que ésta tenía al momento de la presentación del proyecto correspondiente, sin que sea jurídicamente procedente considerar las posteriores variaciones que ha tenido la referida cuota mensual.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas, así como de las consideraciones expuestas, cumpro con informar a Uds. que los trabajadores que se desafiliaron del Sindicato N° 2 de Trabajadores de la empresa ..., con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte, están obligados a cotizar en favor de dicha organización el aporte del 75% de la cotización ordinaria mensual, previsto en el inciso 3° del artículo 346 del Código del Trabajo, según el valor que ésta hubiere tenido al momento de la presentación del proyecto de contrato colectivo.

#### **ESTATUTO DE SALUD. ASIGNACION DE DESARROLLO Y ESTI-**

**MULO AL DESEMPEÑO COLECTIVO. PROCEDENCIA.****3.480/111, 27.08.03.**

**La fecha de contratación del funcionario de salud primaria municipal registrada en su contrato de trabajo, por sí sola resulta insuficiente para considerar la procedencia o improcedencia del pago de la asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo, que contempla el artículo 1° de la Ley N° 19.813, porque la entidad administradora deberá constatar, además de la fecha de contratación del funcionario, el hecho de que el trabajador durante el período de evaluación de cumplimiento de metas, haya prestado servicios para más de una entidad de salud primaria municipal, sin perjuicio de la ponderación de los otros requisitos exigidos al efecto.**

**Fuentes:** Ley N° 19.813, artículo 1°. Decreto N° 324, de Salud, artículo 1°.

**Concordancias:** Dictamen N° 3.093/89, de 31.07.2003.

Mediante presentación ..., se solicita pronunciamiento acerca de la interpretación de la Ley N° 19.813, especialmente en lo dispuesto en su artículo 1°, que otorga beneficios a los funcionarios de la Atención Primaria de Salud, por cumplimiento de metas sanitarias y que hayan laborado en forma continua un año calendario objeto de la evaluación, particularmente en lo que se refiere a cuatro funcionarias que se individualizan en la presentación y cuyas fechas de contratación son 1°.06.2002, 1°.03.2002, 1°.06.2002, y 1°.10.2002, respectivamente, trabajadoras que habrían solicitado el pago del beneficio respectivo pero que la corporación empleadora que ocurre, estima que no procede su pago atendida la fecha de su contratación.

Al respecto, cúmepleme informar lo siguiente:

El artículo 1° de la Ley N° 19.813, que otorga beneficios a la salud primaria, y publicada en el Diario Oficial de 25.06.2002, dispone:

*"Establécese para el personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de la Ley N° 19.378, una asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo. Dicha asignación estará asociada al cumplimiento anual de metas sanitarias y al mejoramiento de la atención proporcionada a los usuarios de la atención primaria de salud.*

*"Corresponderá esta asignación a los trabajadores que hayan prestado servicios para una entidad administradora de salud municipal, o para más de una, sin solución de continuidad, durante todo el año objeto de la evaluación del cumplimiento de metas fijadas, y que se encuentren además en servicio al momento del pago de la respectiva cuota de la asignación".*

A su turno, el artículo 1° del Decreto N° 324, de Salud, que aprueba reglamento de la Ley N° 19.813, que otorga beneficios a la salud primaria, publicado en el Diario Oficial de 14.01.2003, establece:

*"La asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo, establecida por la Ley N° 19.813, está asociada al cumplimiento de metas sanitarias y al mejoramiento de la atención proporcionada a los usuarios de la atención primaria de salud. Tendrán derecho a recibirla en las condiciones que se*

*señalan a continuación, los trabajadores de atención primaria de salud a que se refiere el artículo 3° de la Ley N° 19.378, que se hayan desempeñado sin interrupción durante todo el año anterior al de percepción de la misma, para una o más entidades administradoras de salud municipal, y que se encuentren en funciones en el momento del pago”.*

De los preceptos legal y reglamentario transcritos, y como ya lo ha señalado la Dirección del Trabajo en la respuesta 1) del Dictamen N° 3.093/89, de 31.07.2003, es posible derivar en primer lugar, que el personal sujeto al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, tiene derecho a percibir la denominada asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo, beneficio de carácter remuneratorio cuyo otorgamiento está vinculado al cumplimiento anual de metas sanitarias establecidas por las autoridades pertinentes, y al mejoramiento de la atención a los usuarios del sistema de salud primaria municipal.

Por otra parte, la misma normativa establece que para acceder a dicho beneficio, los trabajadores del sistema en estudio deben cumplir dos requisitos copulativos, a saber:

- a) Haber prestado servicios para una o más de una entidad administradora de salud municipal, sin solución de continuidad, durante todo el año objeto de la evaluación del cumplimiento de metas fijadas, y
- b) Que se encuentren en servicio al momento del pago de la respectiva cuota de la asignación.

Cabe precisar que respecto del requisito singularizado con la letra a) precedente, los funcionarios afectos al beneficio son aquellos a los que se refiere el artículo 3° de la Ley N° 19.378, esto es, los profesionales y trabajadores que se desempeñen en los establecimientos municipales de atención primaria de salud señalados en la letra a), del artículo 2°, y aquellos que, desempeñándose en las entidades administradoras de salud

indicadas en la letra b) del mismo artículo, ejecutan personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud.

En la especie, se solicita el pronunciamiento para que, interpretándose el artículo 1° de la Ley N° 19.813, se establezca si procede o no el otorgamiento de la asignación contemplada por dicha disposición legal, en el caso de cuatro funcionarias dependientes de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calera de Tango y que, a juicio de esta entidad administradora, no procede su pago porque esas trabajadoras no cumplen los requisitos establecidos por la ley para acceder al beneficio, esto es, porque no se habrían desempeñado sin interrupción durante todo el año anterior al de la percepción de la asignación, atendida la fecha de sus respectivas contrataciones.

Sobre el particular, cabe consignar que la normativa en estudio contempla efectivamente una asignación de estímulo a la productividad laboral del personal sujeto al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, el cual constituye un beneficio de carácter remuneratorio cuyo otorgamiento está circunstanciadamente regulado por la ley y su reglamento, y para cuyos efectos el trabajador deberá satisfacer los requisitos copulativos que prevé la ley más arriba descritos,

En ese contexto, si efectivamente las trabajadoras individualizadas en la presentación de la corporación empleadora, consignan en sus contratos de trabajo como fecha de sus respectivas contrataciones el 1°.06.2002, 1°.03.2002, 1°.07.2002, y 1°.10.2002, respectivamente, este hecho por sí solo no resulta suficiente para determinar la procedencia o improcedencia del beneficio en cuestión, porque se requiere establecer objetivamente, además, si esas funcionarias se han desempeñado en más de una entidad en el área de salud primaria municipal, sin interrupción durante todo el año anterior al del que corresponde realizar el pago de la asignación.

En otros términos, para acceder al pago

en cuestión, la ley exige al trabajador haber prestado servicios para una o más entidades administradoras de salud municipal, sin solución de continuidad, durante todo el año o período objeto de la evaluación del cumplimiento de las metas fijadas, de manera que es perfectamente posible que esas trabajadoras que presentan las fechas de contratación que señala la corporación empleadora, hayan prestado servicios con anterioridad y en el mismo período de evaluación, en otras entidades administradoras de salud municipal, circunstancia que necesariamente deberá constatar la actual corporación empleadora, para responder adecuadamente la solicitud formulada por las trabajadoras que pretenden el pago del beneficio.

En consecuencia, con el mérito de lo

expuesto y citas legal, reglamentaria y administrativa, cúpleme informar que la fecha de contratación del funcionario de salud primaria municipal registrada en su contrato de trabajo, por sí sola resulta insuficiente para considerar la procedencia o improcedencia del pago de la asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo, que contempla el artículo 1° de la Ley N° 19.813, porque la entidad administradora deberá constatar, además de la fecha de contratación del funcionario, el hecho de que el trabajador durante el período de evaluación de cumplimiento de metas, haya prestado servicios para más de una entidad de salud primaria municipal, sin perjuicio de la ponderación de los otros requisitos exigidos al efecto.

#### **FERIADO. COMPENSACION. COMPUTO.**

**3.515/112, 28.08.03.**

**La compensación del exceso del feriado básico a que se refiere el artículo 68 del Código del Trabajo, comprende, además de los días hábiles, los sábado, domingo y festivos que incidan en el período de descanso que se compensa.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 68 y 73.

**Concordancias:** Ordinario N° 6.021/122, de 16.08.88.

Mediante presentación ... se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si la compensación del feriado progresivo comprende, además de los días hábiles, los sábado, domingo y festivos.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El Contrato Colectivo vigente en la empresa, en su artículo 13, sobre Feriado Convencional, dispone:

*"El personal tendrá derecho a un feriado convencional equivalente a 21 días corridos, más un día adicional por cada año de servicio en la empresa a partir de los 15 años, con un tope de 5 días corridos.*

*"El feriado convencional es incompatible con el feriado legal, aplicándose automáticamente el que sea más favorable al trabajador".*

De la norma convencional precedentemente transcrita es posible inferir que las partes pactaron, en lo relativo a vacaciones, que los trabajadores tendrían derecho, fuera de los 21 días corridos, a un día adicional por tal concepto, por cada año de servicios cumplidos por sobre los quince años, con un tope de 5 días corridos.

De la misma norma contractual se infiere, que por ser incompatible este feriado con el legal, se aplica en forma automática el que sea más favorable al trabajador.

Respecto al feriado convencional que nos ocupa y considerando que de acuerdo a la normativa legal vigente, en especial, el artículo 5° del Código del Trabajo, que en su inciso 2° establece la irrenunciabilidad de los derechos establecidos por las leyes laborales, cabe precisar que en todo aquello que no esté amparado por la norma convencional, rigen las disposiciones legales vigentes sobre la materia, como por ejemplo, en este caso, el trabajador que cumple trece años en la empresa, tendría derecho a su primer día de feriado progresivo, aun cuando la cláusula en análisis no lo establezca. Asimismo, si ésta no contempla en forma específica la forma en que el beneficio debe otorgarse, es necesario recurrir para ello, a las normas legales que rigen sobre el particular.

Así es que para los efectos de dar respuesta a la consulta planteada, cabe recurrir al artículo 73 del Código del Trabajo que al efecto, establece:

*"El feriado establecido en el artículo 67 no podrá compensarse en dinero.*

*"Sólo si el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado, deja de pertenecer por cualquier circunstancia a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido".*

*Con todo, el trabajador cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por ese beneficio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha que enteró la última anualidad y el término de sus funciones.*

*En los casos a que se refieren los dos*

*incisos anteriores, y en la compensación del exceso a que alude el artículo 68, las sumas que se paguen por estas causas al trabajador no podrán ser inferiores a las que resulten de aplicar lo dispuesto en el artículo 71".*

Por su parte, el artículo 68 del mismo cuerpo legal dispone:

*"Todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva.*

*Con todo, sólo podrán hacerse valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores".*

De conformidad con los preceptos legales preinsertos es posible sostener que el feriado, por regla general, constituye un beneficio que no puede compensarse en dinero, salvo los casos de excepción a que las mismas normas se refieren, a saber:

- a) Cuando el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado, deja de pertenecer a la empresa por cualquier circunstancia;
- b) En el evento que el contrato de trabajo termine antes de completar el trabajador el año de servicio que le da derecho a feriado, y
- c) Cuando se negocia la compensación del exceso del feriado básico de 15 días hábiles, respecto de aquellos dependientes que gozan de feriado progresivo. Lo anterior se traduce en la posibilidad que tiene el trabajador de no hacer uso de los días de descanso que por concepto de feriado progresivo le correspondan, pudiendo compensarlos en dinero en la forma que acordaren con su empleador a través de una negociación individual o colectiva.

Ahora bien, la prohibición de compensar

en dinero el feriado básico reconoce su causa en la finalidad que persigue el beneficio en análisis, cual es la de permitir al trabajador recuperar biológicamente sus energías gastadas o deterioradas durante el año de trabajo.

En efecto, si se tiene en consideración este objetivo del feriado que apunta, indudablemente, a la protección de la salud del trabajador, la circunstancia de impedirse su compensación en dinero se justifica plenamente pues, de permitirse, podría, por esta vía, ser fácilmente vulnerado el espíritu de la norma.

Precisado lo anterior, es necesario tener presente lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 70 del Código del Trabajo en orden a que el feriado debe ser continuo pudiendo fraccionarse sólo el exceso sobre diez días hábiles.

La referida norma al disponer que *"el feriado deberá ser continuo, pero el exceso sobre diez días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo"*, permite inferir un efecto esencial, cual es, que el período de feriado comprende, sin solución de continuidad, tanto los días hábiles como los domingo o festivos que incidan en dicho espacio de tiempo, toda vez que de no ser así perdería su carácter de continuo, por lo que, en esta última hipótesis, habría que entender que el beneficio se interrumpe durante los domingo y festivos, criterio que no sólo vulnera el claro sentido de la ley sino que resulta contrario a la lógica, lo que obliga a desecharlo.

En mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en las normas precedentemente analizadas, es posible concluir que las indemnizaciones y la compensación en estudio deben comprender, además de los días hábiles, los domingo y festivos que hubieren incidido en todo el período que abarque el descanso indemnizado o compensado, como asimismo, los días sábado por aplicación del ar-

tículo 69 del Código del Trabajo, que señala que *"para los efectos del feriado, el día sábado se considerará siempre inhábil"*.

La conclusión anterior se corrobora aún más si se considera que dichas indemnizaciones pretenden, en definitiva, resarcir por un medio equivalente al trabajador que se encuentra en la imposibilidad de hacer uso del feriado que le habría correspondido de haber estado vigente la relación laboral y que le permitía excusarse de prestar servicios no sólo durante los días hábiles del período en que haría uso del beneficio sino durante los sábado, domingo y festivos correspondientes al mismo.

Lo expresado en el acápite que antecede resulta plenamente aplicable también en los casos de *compensación del exceso del feriado básico de 15 días hábiles a que alude el artículo 68 del Código del Trabajo*, acorde con el aforismo jurídico que señala que *"donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición"*, de manera tal que *ésta deberá comprender no sólo los días hábiles sino también los sábado, domingo y festivos que inciden en el feriado*.

La doctrina enunciada anteriormente se encuentra contenida en el Ordinario N° 6.021/122, de 16.08.88.

De esta suerte, no cabe sino concluir que la compensación del feriado progresivo de los trabajadores por los cuales se consulta, debe efectuarse en la forma consignada en el cuerpo del presente informe.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que la compensación del exceso del feriado básico a que se refiere el artículo 68 del Código del Trabajo, comprende, además de los días hábiles, los sábado, domingo y festivos que incidan en el período de descanso que se compensa.

**REMUNERACIONES. DESCUENTOS. ROPA DE TRABAJO. NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION. PRESTAMOS EMPLEADOR.**

3.516/113, 28.08.03.

- 1) No resulta jurídicamente procedente que la empresa ..., descunte de las remuneraciones del personal femenino administrativo, de vendedores y auxiliar de servicios, el valor de los uniformes que les entrega para el desempeño de sus funciones.
- 2) Se ajusta a derecho el descuento de pérdida de caja que la empresa ..., practica en las sumas que componen la denominada asignación de caja pactada en la cláusula cuarta del instrumento colectivo suscrito con el Sindicato de Trabajadores N° 2 de la misma, con fecha 28 de marzo de 2000.
- 3) No resulta jurídicamente procedente que la empresa ..., descunte primeramente de las remuneraciones de sus trabajadores los préstamos que ha hecho a éstos antes de efectuar los descuentos a que le obliga el inciso 1° del artículo 58 del Código del Trabajo, pudiendo en todo caso efectuar los descuentos por tales préstamos de las remuneraciones de sus trabajadores, sólo con arreglo a lo dispuesto en el inciso 2° de la misma norma legal, esto es, previo acuerdo con sus dependientes y con el límite máximo del 15% establecido en dicha norma.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 58.**Concordancias:** Ordinario N° 842/40, de 9.03.01. Ordinario N° 7.051/332, de 19.12.96.

Mediante presentación del antecedente se han efectuado las siguientes consultas relativas a la procedencia jurídica de que el empleador efectúe descuentos de las remuneraciones de sus trabajadores, específicamente los siguientes:

- 1) Descontar el valor de los uniformes institucionales que las empresas entregan a sus trabajadores.
- 2) Si los empleadores se encuentran autorizados a cobrar los uniformes que obliga usar a sus trabajadores.
- 3) Si resulta jurídicamente procedente que

el mismo empleador descunte proporcionalmente a todos los trabajadores que laboran en la respectiva caja, las pérdidas que en ellas se producen, descontándolas de la denominada asignación de caja establecida en la cláusula cuarta del contrato colectivo.

- 4) Si resulta procedente que el empleador efectúe primeramente los descuentos denominados Anticipos U.F., que corresponden a créditos otorgados por la empresa, dándoles prioridad por sobre las cuotas sindicales, u otros descuentos señalados en el artículo 58 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

En relación a la consultas signadas con los dos primeros números, cabe señalar que el contrato colectivo suscrito con fecha 28

de marzo de 2000, entre la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores N° 2 de tal empresa, establece en la cláusula decimosexta lo siguiente:

**"DECIMOSEXTO VESTUARIO E IMPLEMENTOS DE TRABAJO.**

*"La empresa continuará proporcionando a sus trabajadores el siguiente Vestuario e Implementos de Trabajo:*

**"A. PERSONAL AUXILIAR DE SERVICIOS.**

**"1. PERSONAL FEMENINO:**

*"Este Personal podrá comprar un uniforme para la temporada Otoño-Invierno y otro para Primavera-Verano, a precio de fábrica y con un descuento de un 70% (setenta por ciento) que pagará en siete (7) cuotas mensuales. Al Personal que utilice delantales, se les otorgará tela para la confección de las prendas mas \$ 7.014 para su confección.*

*"Por último, a este Personal, la empresa les otorgará dos (2) chalecos en el año, uno para cada temporada de las ya indicadas, sin costo alguno.*

**"2. PERSONAL MASCULINO:**

*"Se les otorgará un Vestón y un Pantalón para la temporada Primavera-Verano, más un Vestón de Invierno el que podrá ser reemplazado por un Bono para la compra de un Ambo a precio de etiqueta con un 50% (cincuenta por ciento) de descuento y pagadero en siete(7) cuotas mensuales. Al personal que se desempeña en aseo y transportando mercaderías, se les reemplaza el Pantalón por dos (2) Cotonas y se les entregará sin costo un par de Zapatos de Seguridad en el año.*

*"Las prendas señaladas anteriormente serán entregadas a los trabajadores con derecho a ellas, preferentemente en el mes de octubre las de la temporada Primavera-Verano*

*no y en el mes de abril las de la temporada Otoño-Invierno, debiendo los trabajadores dedicarlas exclusivamente a su trabajo en la empresa.*

*"Los trabajadores, para tener derecho a este beneficio, deberán tener una antigüedad mínima de seis meses trabajados en la empresa.*

**"B. PERSONAL DE ADMINISTRATIVOS Y VENDEDORES.**

*"1. La empresa proporcionará a cada trabajadora que use Uniforme de Trabajo, uno para el período Otoño-Invierno y otro para el período Primavera-Verano, a precio de fábrica con un descuento de un 70% (setenta por ciento) y pagadero en siete(7) cuotas mensuales.*

*"2. Al Personal Masculino, la empresa le entregará a cada trabajador dos(2) Ambos de confección, uno para la temporada Otoño-Invierno y otro para Primavera-Verano, a precio de etiqueta con un 50% (cincuenta por ciento) de descuento y pagadero en siete (7) cuotas mensuales. El Personal de Mantenimiento recibirá una (1) Tenida de Trabajo y un (1) par de Zapatos de Seguridad por temporada, a título gratuito y, además, un Bono por un Ambo de confección, pagadero en siete (7) cuotas mensuales".*

De la norma ya transcrita fluye que la empleadora proporciona a sus dependientes el vestuario e implementos de trabajo que en ella se establecen.

El precepto en análisis distingue entre el personal auxiliar de servicios y el personal administrativo y de vendedores.

Tratándose del personal auxiliar de servicios femenino, se diferencia en éste según si utilizan o no delantales; así, al personal que utiliza delantales se le proporcionan gratuitamente prendas y la tela. Por su parte, respecto al personal que no utiliza delantales, se le faculta para poder comprar a la

empleadora otras prendas de vestir en el precio y con el descuento que indica la norma, pagaderos en el número de cuotas pactado en esta cláusula.

De igual forma tratándose del personal masculino, en cuestión, se distingue entre aquellos que realizan funciones de aseo y transporte de mercaderías y aquellos que no ejecutan tales labores.

Los primeros tiene derecho gratuito a la entrega de los implementos que se les indica.

A su vez, el personal que no realiza ni funciones de aseo ni de transporte de mercaderías conforme a esta cláusula tiene derecho a las prendas de vestir que se les indica, las que podrán ser remplazadas por otras señaladas con el descuento y pagadero en el número de cuotas pactado entre las partes.

Por último, en lo que respecta al personal administrativo y de vendedores tanto masculino como femenino, se encuentra pactada la entrega de las prendas que se indican, las que se pagaran a la empleadora con los descuentos y en el número de cuotas mensuales que se indica.

De esta forma, tras todo lo señalado, posible es sostener que la norma contractual en análisis, distingue de acuerdo al personal de que se trate estableciendo así la entrega gratuita por parte del empleador de prendas de vestir respecto de algunos trabajadores y la venta de prendas de vestir denominadas uniformes de trabajo o tenida de trabajo respecto de otros dependientes, las que se venden con el descuento que se precisa y pagaderos en siete cuotas mensuales.

Precisado lo anterior, cabe señalar que de acuerdo a la reiterada doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en Ordinario N° 842/40, de 9.03.01, el empleador se encuentra obligado a asumir el costo de la ropa de trabajo no sólo en la situación prevista en el artículo 184 del Código del Trabajo,

sino también cuando el uso de la misma ha sido exigida por el empleador por razones de imagen corporativa como sería, precisamente el requerimiento de los clientes, la atención al público, etc.

Conforme al citado pronunciamiento la necesidad de efectuar el uso de estas ropas no deriva de la naturaleza de la función desempeñada ni de una exigencia legal sino de la voluntad del empleador quién en uso de sus facultades de dirección y administración impone tal exigencia para la ejecución de las respectivas labores, por lo que concluye que la empleadora no se encontraría facultada para descontar remuneración alguna por concepto de uso de uniformes utilizados en la empresa por razones de imagen corporativa.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de informe de fiscalización de fecha 30.05.03, practicado por la fiscalizadora Sra. C. P. A., que se contiene en el ..., se encuentra acreditado que el uso de uniforme es obligatorio para el personal femenino de las tiendas, con excepción de las trabajadoras del local de calle Rozas, y se paga en siete cuotas mensuales a la empresa.

Respecto del personal masculino el referido informe de fiscalización señala que para los varones no hay uniforme propiamente tal, no obstante que a éstos se les da la posibilidad de comprar ropa en la tienda, la que se cancela en siete cuotas, previa firma de un documento en que pactan las cuotas.

Por último, cabe agregar, en lo que respecta a los trabajadores varones, que de los antecedentes recabados en el referido informe de fiscalización, no resulta posible determinar si para tales dependientes resulta o no obligatorio comprar la ropa a que se alude en el mismo, razón por la cual tratándose ésta de una materia controvertida que requiere de ponderar pruebas para su resolución, es que al respecto no procede jurídicamente que la Dirección del Trabajo se pronuncie sobre tal aspecto.

Tras todo lo expuesto, la situación planteada en la consulta, a la luz de la jurisprudencia citada en párrafos anteriores, lleva necesariamente a concluir que no resulta jurídicamente procedente que la empresa ... descuenta de las remuneraciones del personal femenino administrativo, de vendedores y auxiliar de servicios, el valor de los uniformes que les entrega para el desempeño de sus funciones.

3. En lo que respecta a si resulta jurídicamente procedente que el mismo empleador descuenta proporcionalmente a todos los trabajadores que laboran en la respectiva caja, las pérdidas que en ellas se producen, descontándolas de la denominada asignación de caja establecida en la cláusula cuarta del contrato colectivo, cumpla con informar a Ud. que la cláusula cuarto del contrato colectivo ya individualizado establece:

*"CUARTO. ASIGNACION DE CAJA*

*"La empresa pagará a cada trabajador (a) que se desempeñe como Cajero (a) una Asignación por este concepto que será de \$ 26.568 mensuales, pagaderos en directa proporción a los días efectivamente laborados por el trabajador (a) en el mes respectivo, la que se liquidará y pagará conjuntamente con la Liquidación de Remuneraciones del mes correspondiente.*

*"En el evento que un Cajero (a) pierda su dinero en su Caja, ésta le será descontada directa e inmediatamente de la Asignación de Caja más próxima a la pérdida, pero si dicha pérdida excediere en su monto a la Asignación de Caja del mes respectivo, el exceso se le descontará de la Asignación siguiente y así sucesivamente hasta cubrir el monto total de la pérdida.*

*"Se acuerda que la empresa pagará \$ 3.188 mensuales, en proporción a los días efectivamente laborados en cada mes, a los trabajadores que desempeñen también labores de Cajeros.*

*"Finalmente, se deja establecido que los trabajadores Vendedores Comisionistas Integrales continuarán percibiendo la Asignación de Caja de \$ 8.000 debidamente estipulada en Anexo de sus Contratos de Trabajo".*

De la norma contractual precitada fluye que las partes acordaron que percibirán la asignación de caja en los montos que indica los trabajadores que se desempeñen como cajeros; los trabajadores Vendedores Comisionistas que desempeñen funciones de cajeros y los trabajadores Vendedores Comisionistas Integrales; la que se liquidará y pagará conjuntamente con sus remuneraciones.

De igual forma se establece que las pérdidas de dinero que acontezcan al cajero serán descontadas de dicha asignación y en caso de exceder su monto se restarán de las asignaciones futuras que fueren necesarias hasta enterar el monto de la suma extravíada.

Ahora bien, el informe de fiscalización individualizado en párrafos anteriores, da cuenta que en la práctica el manejo de las cajas es compartido entre varios trabajadores, por lo que de producirse alguna pérdida de dinero, la empleadora procede a descontar dichas sumas proporcionalmente de las asignaciones correspondientes a cada uno de los trabajadores que laboraron en la caja; aun cuando este descuento no excede la suma mensual establecida en el contrato colectivo, ni se encuentra pactado en el mismo instrumento este mecanismo proporcional de descuento.

Lo señalado da cuenta que la citada asignación de pérdida de caja tiene, en opinión de la suscrita, un carácter meramente indemnizatorio destinada a resarcir a los trabajadores de que se trata de las eventuales pérdidas, hurtos, etc., del dinero que manejan en la caja registradora.

Luego, no resta sino concluir que la forma en que las partes han dado aplicación a la

cláusula del instrumento colectivo en estudio se ajusta a la intención tenida en vista por ellas al pactarla.

Por consiguiente, considerando el objetivo que cumple la asignación estipulada en la cláusula contractual preinserta, en opinión de este Servicio, el empleador se encuentra facultado durante la vigencia de la relación laboral para descontar del monto del aludido beneficio, las sumas correspondientes a pérdidas de caja en tanto no excedan las cantidades establecidas en ella, pudiendo para tal efecto prorratear dichas descuentos entre las asignaciones de todos aquellos trabajadores que desempeñaban labores de cajero al momento de producirse la pérdida del dinero.

4. Respecto a si resulta procedente que el mismo empleador efectúe primeramente los descuentos denominados Anticipos U.F., que corresponden a créditos otorgados por la empresa, dándoles prioridad por sobre las cuotas sindicales, u otros descuentos señalados en el artículo 58 del Código del Trabajo, cumpla con informar a Ud. que la referida norma legal hace expresa referencia a los descuentos que es posible practicar por el empleador a las remuneraciones de los trabajadores, en sus incisos 1º y 2º, dispone:

*"El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Igualmente, a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda. Estas últimas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador.*

*Solo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador".*

Del análisis de las normas precitadas se colige que el legislador, por una parte, ha establecido descuentos que resulta obligatorio practicar al empleador en las remuneraciones de sus trabajadores, como también, ha establecido aquellos descuentos que sólo es posible efectuarlas en las remuneraciones de los trabajadores previo acuerdo por escrito entre aquellos y el empleador, los que no podrán exceder del 15% de la remuneración total del dependiente.

Al respecto cabe agregar que el informe de fiscalización que se contiene en el ..., da cuenta que los denominados anticipos en U.F. corresponden a préstamos que la empleadora hace a sus trabajadores, previa solicitud de estos últimos. Aprobado el préstamo, las partes firman un pagaré por la deuda en que se deja constancia del número de cuotas en que se cancelará.

Ahora bien, analizada la situación planteada, a la luz de estas normas legales, se aprecia que los descuentos por préstamos que el empleador haga a sus trabajadores no se encuentran dentro de aquellos que la ley le impone practicar obligatoriamente en las remuneraciones del trabajador, por lo que posible es sostener que sólo previo acuerdo por escrito entre trabajador y empleador, con el tope del 15% a que se ha hecho referencia, resultará jurídicamente procedente que el empleador descuenta de las remuneraciones de los trabajadores, los descuentos por préstamos que le haya efectuado, conclusión que guarda armonía con la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, contenida entre otros en Ordinario N° 7.051/332, de 19.12.96.

Tras lo señalado, en respuesta a su consulta posible es concluir que no resulta jurídicamente procedente que la empresa ..., descuenta primeramente de las remuneraciones de sus trabajadores los préstamos que ha hecho a éstos antes de efectuar los descuentos a que le obliga el inciso 1° del artículo 58 del Código del Trabajo, pudiendo en todo caso efectuar los descuentos por tales préstamos de las remuneraciones de sus trabajadores, sólo con arreglo a lo dispuesto en el inciso 2° de la misma norma legal, esto es, previo acuerdo con sus dependientes y con el límite máximo del 15% establecido en dicha norma.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa consultada, cumplo con informar a Ud. que:

- 1) No resulta jurídicamente procedente que la empresa ..., descunte de las remuneraciones del personal femenino administrativo, de vendedores y auxiliar de ser-

vicios, el valor de los uniformes que les entrega para el desempeño de sus funciones.

- 2) Se ajusta a derecho el descuento de pérdida de caja que la empresa ..., practica en las sumas que componen la denominada asignación de caja pactada en la cláusula cuarta del instrumento colectivo suscrito con el Sindicato de Trabajadores N° 2 de la misma, con fecha 28 de marzo de 2000.
- 3) No resulta jurídicamente procedente que la empresa ..., descunte primeramente de las remuneraciones de sus trabajadores los préstamos que ha hecho a éstos antes de efectuar los descuentos a que le obliga el inciso 1° del artículo 58 del Código del Trabajo, pudiendo en todo caso efectuar los descuentos por tales préstamos de las remuneraciones de sus trabajadores, sólo con arreglo a lo dispuesto en el inciso 2° de la misma norma legal, esto es, previo acuerdo con sus dependientes y con el límite máximo del 15% establecido en dicha norma.

**CONTRATO INDIVIDUAL. EXISTENCIA. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LTDA.****3.517/114, 28.08.03.**

- 1) No resulta jurídicamente procedente que la Sra. ..., socia de la empresa ..., detente la calidad de trabajadora dependiente de la misma, por cuanto la estructura formal de la aludida sociedad impediría al eventual empleador manifestar una voluntad diversa del trabajador que es socio de la misma, e implica que su voluntad se confunda con la de aquella.
- 2) Se reconsidera y deja sin efecto la doctrina contenida en el Ordinario N° 5.699/352, de 19.11.99 y Ordinario N° 641, de 6.02.03, por resultar contraria a la sustentada en este informe.

**Fuentes:** Código del Trabajo: artículos 3°, 7° y 8°.

**Concordancias:** Ordinario N° 641, de 6.02.03; Ordinario N° 3.709-111, de 23.05.91; Ordinario N° 5.699/352, de 19.11.99; Ordinario N° 1.451, de 15.04.03; Ordinario N° 6.608/104, de 24.08.89; Ordinario N° 132/03, de 8.01.96 y Ordinario N° 716/357, 24.11.97.

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado reconsideración del Ordinario N° 0641, de 6.02.03, conforme al cual este Servicio concluyó que la Sra. ..., podía tener la calidad de trabajadora subordinada y dependiente de la empresa ... Sociedad de Ingeniería Limitada aun cuando fuera socia con un 50% de aporte de capital y con facultades de administración y uso de la razón social de la citada entidad, conjuntamente con el otro socio que posee el restante aporte societario.

La recurrente funda su presentación en que en el caso planteado, no es posible entender que puedan configurarse los elementos de subordinación y dependencia entre el socio y la persona jurídica de la que forma parte.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 3° del Código del Trabajo, en su letra b), establece:

*"Para todos los efectos legales se entiende por:*

*"b) trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo".*

Por otra parte, el artículo 7° del mismo Código, prescribe:

*"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".*

A su vez, el artículo 8°, inciso 1° del citado cuerpo legal, agrega:

*"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".*

Del contexto de las disposiciones legales preinsertas es dable inferir que, para que

una persona pueda ser considerada trabajador de otra, debe prestar a ésta servicios personales, ya sean intelectuales o materiales, mediante subordinación o dependencia y recibiendo a cambio de dicha prestación una remuneración determinada.

En otros términos, para que una persona detente la calidad de trabajador se requiere: que se trate de servicios personales; que se pague una remuneración como contraprestación de los servicios prestados, y

c) que la ejecución de la prestación de servicios se realice bajo subordinación y dependencia de la persona en cuyo beneficio se ejecuta.

Asimismo, de dichas disposiciones se infiere que la sola concurrencia de los requisitos o condiciones enunciados precedentemente, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, aun cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación laboral, de tal manera que si, en la práctica, se cumplen todas las condiciones antes señaladas, se estará en presencia de un contrato de trabajo.

En lo que respecta al requisito signado con la letra c), cabe agregar que el tratadista Guido Machiavello C., en su obra, "Derecho del Trabajo, Teoría Jurídica y Análisis de las actuales normas chilenas, Tomo I, págs. 173 y 174, señala: *"La subordinación tiene lugar entre el empleador y su personal de trabajadores en general y establece vinculaciones jerárquicas orientadas al cumplimiento de un fin productivo mediante normas, operaciones organizadas y controles.*

*"La subordinación impone deberes a los trabajadores respecto de las facultades discrecionales del empleador.*

*"Jurídicamente se manifiesta en obligaciones conexas y en un modo singular de cumplimiento de la obligación laboral que se extiende en el tiempo.*

*El mismo autor agrega; "Para el emplea-*

*dor la subordinación es indispensable a fin de que su unidad de producción realmente sea un ente con organización, y no un lugar en el que cada uno actúe autónomamente o haga lo que estime conveniente.*

*Para él es una necesidad imperiosa que todos los trabajadores y todos los factores sean combinados bajo su dirección centralizada y superior y por ello asume el riesgo del ejercicio".*

En relación con lo anterior cabe agregar que esta Dirección ha sostenido reiterada y uniformemente, que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como: a) continuidad de los servicios prestados; b) obligación de asistencia del trabajador; c) cumplimiento de un horario de trabajo; d) supervigilancia en el desempeño de las funciones; e) sujeción a instrucciones y controles de diversa índole, circunstancia esta última que se traduce en el derecho del empleador de dirigir al trabajador, impartándole órdenes e instrucciones, principalmente acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores y en del deber del trabajador de acatar y obedecer las mismas, estimándose, sin embargo, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que de los antecedentes tenidos a la vista consta que la Sra. ..., es socia de ..., con un aporte del 50% de su capital y con facultades de administración y uso de la razón social conjuntamente con el otro socio de la sociedad, que posee el aporte de capital restante.

El pronunciamiento cuya reconsideración se ha solicitado señala que la sola circunstancia de que una persona cuente con facultades de administración y de representación de una sociedad, careciendo de la calidad de socio mayoritario o viceversa no constituiría un impedimento para que pudiera prestar servicios bajo subordinación o dependencia, todo lo cual permitiría afirmar que en el caso consultado no se produciría una confusión

de voluntades entre la propia de la persona jurídica sociedad y cada persona, si no detenta por sí solo cada uno la representación y administración de aquella, como expresión de su voluntad, por lo que resultaría conforme a derecho la suscripción de contrato de trabajo entre cada socio y la sociedad.

Ahora bien, la reconsideración de la doctrina precitada nos obliga a efectuar en forma previa, un análisis tendiente a determinar si en el caso que en ella se analiza podría darse el vínculo de subordinación o dependencia, propio de toda relación laboral, entre la sociedad y uno de los dos socios que la conforman, teniendo presente que ambos tienen aportes de capital igualitario y poseen, en forma conjunta, las facultades de administración y representación de aquella.

De esta forma, aun cuando es jurídicamente indiscutible que la sociedad constituye una persona jurídica distinta de los socios que la componen y que posee una voluntad propia, lo cual en principio, autorizaría para reafirmar la doctrina en comentario, ello no resulta suficiente para dejar de considerar el principio doctrinario de la primacía de la realidad, conforme al cual, más allá de las formas jurídicas debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos, y en especial, a si en la realidad se produce el vínculo de subordinación y dependencia.

Es por ello que en la especie, las condiciones de igualdad en materia de capital y de administración que ambos socios detentan en los hechos, observadas a la luz del principio doctrinario referido anteriormente, permiten afirmar que dichas condiciones se traducen necesariamente en que la voluntad del ente jurídico y la de los respectivos socios, en definitiva, se confunda, en cuanto aquella se genera y manifiesta a través de la voluntad conjunta de ellos.

En otros términos, la estructura formal de la sociedad de que se trata, exige que para que surja la real expresión de voluntad de ésta, sea necesaria la voluntad conjunta de los dos socios igualitarios, circunstancia que, a su vez, permite sostener que de no asentir uno de ellos, aquella no podrá manifestarse en términos prácticos.

Lo anteriormente expuesto, esto es, que para la formación de la voluntad societaria sea menester la voluntad conjunta de sus integrantes y la confusión de voluntades que de ello se deriva, autoriza para concluir que ninguno de ellos podrá detentar la condición de trabajador de la aludida sociedad. Ello, por cuanto nunca podría configurarse en tal caso el vínculo de subordinación o dependencia antes analizado, ya que en la realidad de los hechos, el presunto socio trabajador y la sociedad empleadora jamás podrían manifestar una voluntad diversa o contraria entre sí.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa consultada y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que:

1. No resulta jurídicamente procedente que la Sra. ..., socia de la empresa ..., detente la calidad de trabajadora dependiente de la misma, por cuanto la estructura formal de la aludida sociedad impediría al eventual empleador manifestar una voluntad diversa del trabajador que es socio de la misma, e implica que su voluntad se confunda con la de aquella.
2. Se reconsidera y deja sin efecto la doctrina contenida en el Ordinario N° 5.699/352, de 19.11.99 y Ordinario N° 641, de 6.02.03, por resultar contraria a la sustentada en este informe.

**ESTATUTO DE SALUD. INDEMNIZACION. ARTICULO 1º TRANSITORIO LEY Nº 19.813. BASE DE CALCULO.**

**3.518/115, 28.08.03.**

**No puede considerarse para el cálculo del pago de la indemnización por retiro voluntario, que contempla el artículo 1º transitorio de la Ley Nº 19.813, la asignación especial transitoria prevista por el artículo 45 de la Ley Nº 19.378, porque dicha asignación no forma parte de la remuneración que regula el artículo 23 de la misma Ley Nº 19.378.**

**Fuentes:** Ley Nº 19.813, artículo 1º transitorio. Decreto Nº 50, de Salud, artículo 5º. Ley Nº 19.378, artículos 23 y 45.

Mediante presentación del antecedente, se solicita pronunciamiento en orden a establecer si la funcionaria ..., dependiente del Consultorio "Confraternidad", administrado por la Corporación de Educación y Salud de San Bernardo, tiene derecho a percibir la indemnización por retiro voluntario establecida en el artículo 1º transitorio de la Ley Nº 19.813, en cuyo cálculo se incluya la asignación especial transitoria establecida en el artículo 45 de la Ley Nº 19.378, que se estaba pagando a la funcionaria al momento de solicitar su pago, estipendio que no se habría considerado para determinar el pago indemnizatorio, afectando con ello el derecho de la trabajadora establecido en la citada ley.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El inciso primero del artículo 1º transitorio de la Ley Nº 19.813, dispone:

*"Los funcionarios regidos por la Ley Nº 19.378, mayores de sesenta años de edad, si son mujeres, y de sesenta y cinco años, si son hombres, que, después de los sesenta días posteriores a la publicación de esta ley y hasta el 31 de diciembre de 2004, dejen de pertenecer voluntariamente a una*

*dotación municipal de salud, respecto del total de horas que sirvan, tendrán derecho a percibir una indemnización de un mes del promedio de las últimas 12 rentas, actualizadas según el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados a establecimientos públicos, municipales o corporaciones municipales de salud municipal, con un tope de nueve meses de dicha remuneración".*

Por su parte, el inciso primero del artículo 5º del Decreto Nº 50, de Salud, que aprueba reglamento de la indemnización por retiro voluntario que establece la Ley Nº 19.813 para los funcionarios de la atención primaria de salud, prevé:

*"El beneficio ascenderá a un mes del promedio de las últimas 12 rentas de conformidad al artículo 23 de la Ley Nº 19.378, contadas a partir del mes de postulación al beneficio, actualizadas según el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados a establecimientos de salud públicos, municipales o corporaciones de salud municipal, con topes de nueve meses de dicha remuneración".*

En la especie, se consulta si debe considerarse en el cálculo de la indemnización en estudio, la asignación especial transitoria que

estaba percibiendo el funcionario a la época del cálculo de la indemnización, y que aparece contemplada por el artículo 45 de la Ley N° 19.378, que al efecto establece:

*"Con la aprobación del Concejo Municipal, la entidad administradora podrá otorgar a sus funcionarios una asignación especial de carácter transitorio. Dicha asignación podrá otorgarse a una parte o a la totalidad de la dotación de salud y fijarse de acuerdo con el nivel, categoría funcionaria o especialidad del personal de uno o más establecimientos de la municipalidad según las necesidades del Servicio. En cualquier caso, dicha asignación deberá adecuarse a la disponibilidad presupuestaria anual de la entidad administradora. Esta asignación transitoria durará como máximo, hasta el 31 de diciembre de cada año".*

De acuerdo con la normativa invocada precedentemente, el derecho a percibir la indemnización por retiro voluntario que concede la Ley N° 19.813 se otorga a través de una fórmula precisa para calcular el monto de su pago, esto es, de un mes del promedio de las últimas 12 rentas del funcionario de conformidad con el artículo 23 de la Ley N° 19.378 y actualizadas de la manera que la misma disposición señala, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un tope de nueve meses de la remuneración promedial que resulta de dicho cálculo.

En otros términos, el legislador reguló la forma de calcular el pago indemnizatorio en estudio, precisando como referente al efecto el pago de un mes del promedio de las últimas 12 rentas del trabajador de conformidad al artículo 23 de la Ley N° 19.378, precepto este último cuyo texto definitivo fue fijado por el N° 2 del artículo único de la Ley N° 19.607, que en su inciso primero establece:

*"Para los efectos de esta ley, constituyen remuneración solamente las siguientes:*

*"a) El Sueldo Base, que es la retribución pecuniaria de carácter fijo y por periodos*

*iguales, que cada funcionario tendrá derecho a percibir conforme al nivel y categoría funcionaria en que esté clasificado o asimilado de acuerdo con el Título II de esta ley y que se encuentre señalado en el respectivo contrato.*

*b) La Asignación de Atención Primaria Municipal, que es un incremento del sueldo base a que tiene derecho todo funcionario por el solo hecho de integrar una dotación.*

*c) Las demás asignaciones, que constituyen los incrementos a que se tiene derecho, en consideración a la naturaleza de las funciones o acciones de atención primaria de salud a desarrollar, a las peculiares características del establecimiento en que se labora y a la evaluación del desempeño funcionario. Estas son: la asignación por responsabilidad directiva en un consultorio municipal de atención primaria; la asignación por desempeño en condiciones difíciles; la asignación de zona y la asignación de mérito".*

De acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias invocadas, para calcular el promedio de la remuneración, el empleador obligado al pago debe computar íntegramente las últimas 12 rentas contadas a partir del mes de postulación al beneficio indemnizatorio, considerando para tales efectos solamente los estipendios de carácter remuneratorio establecidos por el artículo 23 de la Ley N° 19.378, entre los cuales no se encuentra la asignación especial transitoria establecida en el artículo 45 de la misma ley.

Por lo anterior, se ajusta a la legislación citada la corrección realizada por el MINSAL en el caso de la funcionaria ..., para determinar válidamente la indemnización por retiro voluntario equivalente a un mes de promedio de las últimas 12 rentas, con tope de nueve meses de dicha remuneración, atendido el preciso tenor normativo que impide considerar para tales efectos la asignación especial transitoria del artículo 45 de la Ley N° 19.378, y de acuerdo con la regla de interpretación de la ley contenida en el inciso primero del

artículo 19 del Código Civil, cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legal y reglamentaria, cúmplame informar que no puede considerarse

en el cálculo del pago de la indemnización por retiro voluntario, que contempla el artículo primero transitorio de la Ley N° 19.813, la asignación especial transitoria prevista por el artículo 45 de la Ley N° 19.378, porque dicha asignación no forma parte de la remuneración que regula el artículo 23 de la Ley N° 19.378.

### REGISTRO ASISTENCIA. SISTEMA ESPECIAL.

3.519/116, 28.08.03.

**Niega autorización al Consejo Minero para establecer un sistema especial y opcional de control de asistencia respecto de los trabajadores que laboran en empresas de ese sector.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 33.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 7.660/262, de 19.11.91, 7.649/258, de 19.11.91 y 3.019/121, de 23.05.96.

Mediante presentación ..., solicita la autorización de esta Dirección para establecer un sistema especial de control de asistencia para las empresas del sector minero, atendidos los fundamentos que en la misma presentación se invocan.

Sobre el particular, cúmplame manifestar a Ud. lo siguiente:

El artículo 33 del Código del Trabajo, dispone:

*"Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro.*

*"Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando*

*su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad".*

Del precepto legal transcrito se infiere que las horas de trabajo, sean éstas ordinarias o extraordinarias, se determinan mediante un registro que puede consistir en:

- a) un libro de asistencia del personal, o
- b) un reloj control con tarjetas de registro.

Se infiere igualmente que la Dirección del Trabajo puede autorizar y regular, mediante resolución fundada, sistemas especiales de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones, cuando concurren las circunstancias siguientes:

- a) que no resulte posible aplicar las normas previstas en el inciso primero del precepto legal en comento o que su aplicación importe una difícil fiscalización, y

- b) que el sistema autorizado sea uniforme para una misma actividad.

Ahora bien, conforme a la doctrina reiterada y uniforme de esta Dirección, la norma en comento no reconoce excepción a la dualidad alternativa de sistemas de control de asistencia previstas en su inciso 1º, salvo la concurrencia copulativa de los requisitos establecidos en su inciso 2º, caso en el cual este Servicio puede autorizar y regular un sistema especial de control, mediante resolución fundada.

De los antecedentes aportados aparece que el sistema opcional propuesto, aplicable a la actividad minera y, en particular, a la que se realiza bajo sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos, consiste en un registro de control por excepción, esto es, se considera por defecto que el trabajador está presente y que labora la jornada de trabajo pactada, consignándose en el sistema solo las excepciones a dicho supuesto, esto es, las ausencias o las extensiones de jornada.

De los mismos antecedentes aparece igualmente que el sistema funciona sobre la base de la intervención o aprobación del trabajador, el cual, mediante la firma de un registro impreso manifiesta su conformidad y aceptación con la información allí consignada.

Analizado el aludido sistema a la luz del precepto del artículo 33 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado, y de las disposiciones reglamentarias previstas en el Decreto Supremo N° 969, de 1933, en especial, su artículo 20, en cuya virtud deberán existir reportes semanales que contengan la

suma total de horas trabajadas por cada dependiente, el que los firmará en señal de aceptación, posible es convenir que el mismo no se aviene con lo establecido en la normativa que regula la materia, toda vez que no permite cumplir las exigencias y requisitos establecidos al efecto.

Asimismo, de los antecedentes examinados se desprende que en el caso que nos ocupa no concurre una de las condiciones establecidas por la ley para autorizar un sistema especial, cual es, el que se señala en la letra a) precedentemente indicada.

En efecto, el análisis de los fundamentos aducidos para solicitar la autorización de un sistema especial, permite establecer que en la especie no existe una imposibilidad de aplicar alguno de los registros de control establecidos en el inciso 1º del citado artículo 33, o que la implantación de alguno de ellos importe una difícil fiscalización, sino principalmente problemas de carácter administrativo que corresponde sean solucionados internamente por las empresas empleadoras.

De este modo y no concurriendo uno de los requisitos copulativos que el inciso 2º del citado precepto exige, no resulta factible autorizar el sistema especial de control de asistencia precedentemente indicado.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones formuladas cúmpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente autorizar al Consejo Minero para establecer un sistema especial y opcional de control de asistencia respecto de los trabajadores de las empresas de ese sector, en los términos propuestos.

**SEMANA CORRIDA. BASE DE CALCULO.****3.520/117, 28.08.03.**

**No resulta jurídicamente procedente incluir en la base de cálculo del beneficio de semana corrida el bono de puntualidad y asistencia a que se refiere la cláusula séptima del contrato colectivo de trabajo vigente suscrito entre la empresa Compañía de Tejidos ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 existente en ella.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 45, incisos 1°, 2° y 4°.

**Concordancias:** Dictamen N° 2.969/158, de 10.05.97.

Mediante presentación ... solicita de esta Dirección determine si resulta jurídicamente procedente considerar en la base de cálculo de la semana corrida el bono de asistencia y puntualidad de que da cuenta la cláusula séptima del contrato colectivo de trabajo vigente suscrito entre esa organización sindical y la empresa Compañía de Tejidos ... .

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 45 del Código del Trabajo, en sus incisos 1°, 2° y 4°, dispone:

*"El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana.*

*"No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan el carácter de accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras.*

*"Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35".*

De la norma precedentemente transcrita se colige que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos, y por los días de descanso que les correspondieren, si se trata de dependientes exceptuados del descanso dominical, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

Asimismo, se infiere que no se considerarán para los efectos de dicho cálculo todas aquellas remuneraciones que tengan carácter accesorio o sean pagadas en forma extraordinaria.

Lo expuesto permite afirmar que un estipendio podrá ser considerado para el cálculo del beneficio de semana corrida cuando reúna las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que revista el carácter de remuneración.
- 2) Que esta remuneración sea devengada diariamente, y
- 3) Que sea principal y ordinaria.

En relación al requisito N° 1, cabe tener presente que el artículo 41 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, preceptúa:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo".

De la norma legal anotada se infiere que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especies evaluables en dinero y que tienen por causa el contrato de trabajo.

En relación con el requisito N° 3 cabe señalar que este Servicio, mediante Dictamen N° 4.140, de 12.09.80, precisó lo que debe entenderse por remuneraciones principales, accesorias y extraordinarias para los efectos del beneficio en análisis señalando que las primeras son aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración y que por el contrario, revisten el carácter de accesorias aquellas que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella, que son anexas o secundarias.

Conforme al mismo pronunciamiento jurídico, remuneraciones extraordinarias son aquellas excepcionales o infrecuentes.

Ahora bien, la cláusula séptima del contrato colectivo de trabajo vigente hasta 30 de noviembre del 2004, suscrito por el Sindicato N° 1 de Trabajadores de la empresa Compañía de Tejidos ..., señala:

**"BONO DE PUNTUALIDAD Y ASISTENCIA**

La empresa se compromete a pagar a contar del 1° de diciembre del 2002, a cada trabajador integrante de este contrato la suma de \$ 7.090 brutos mensuales a título de premio de asistencia y puntualidad, bajo la condición de que el trabajador respectivo no registre en el mes calendario anterior ausencias o faltas a su trabajo como tampoco

atrasos en el mismo lapso. No obstante, si sólo registrare un día de ausencia en el mes, conservará el derecho a la asignación pero limitada al 50% de su monto. De registrar sólo atrasos en el período mensual respectivo se deducirá de su monto un 1% (uno por ciento) por cada dos minutos de retraso según los datos que arroje la tarjeta de reloj control del trabajador".

De la cláusula convencional transcrita precedentemente se tiene que la empresa se compromete a pagar a los trabajadores afectados al contrato colectivo, por concepto de premio de asistencia y puntualidad, la suma de \$ 7.090 brutos mensuales sujeto a la condición que el respectivo trabajador no registre en el mes calendario anterior ausencias o faltas a su trabajo como tampoco atrasos en el mismo lapso de tiempo. En caso de registrar el trabajador ausencias o atrasos en el mes respectivo el bono en cuestión se aplica y paga en la forma que la misma cláusula indica.

Lo anterior permite sostener, en opinión de esta Dirección, que dado el carácter mensual del bono de asistencia y puntualidad que nos ocupa no se dan a su respecto las condiciones copulativas, indicadas en párrafos que anteceden, que permiten que un estipendio sea considerado para el cálculo del beneficio de semana corrida, toda vez que, estamos en presencia de una remuneración que no es principal y no se devenga diariamente.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, doctrina y consideraciones formuladas, cumpíame informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente incluir en la base de cálculo del beneficio de semana corrida el bono de puntualidad y asistencia a que se refiere la cláusula séptima del contrato colectivo de trabajo vigente suscrito entre la empresa Compañía de Tejidos ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 existente en ella.

**CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA.****3.521/118, 28.08.03.****Entre la Cooperativa de Ahorro y Crédito ... y el trabajador ... se configuraría el vínculo jurídico propio de un contrato de trabajo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 7° y 8°, inciso 1°.

**Concordancias:** Dictámenes Ords. N°s. 3.001/145, de 9.08.2001, y 1.278/74, de 8.03.1994.

Mediante presentación..., solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de la naturaleza jurídica de su relación de trabajo con la Cooperativa de Ahorro y Crédito ..., en su calidad de presidente de la sucursal Angol de la misma, con la cual le liga contrato a honorarios.

Agrega, que en el mes abril de 1993, el Consejo Administrativo de la Sucursal Angol de la Cooperativa le designó su presidente. Posteriormente, en septiembre de 1995, se le contrató a honorarios para la Cooperativa, lo que le mereció reservas por la falta de concordancia entre este contrato y las funciones desempeñadas, entre las cuales están: permanecer y trabajar en la oficina de la sucursal Angol todos los días hábiles, de 09:00 a 13:00 horas, según lo dispuesto por gerencia; atender a socios y resolver consultas; revisar y actualizar libretas de anotaciones para otorgar o denegar préstamos; preparar solicitudes de préstamos y presentarlas a la gerencia; despachar documentación a otras sucursales; cumplir instrucciones emanadas de la gerencia local, etc.

En general, está sujeto a jornada de trabajo bajo supervigilancia de jefe superior que sería la gerente y representante legal de la Cooperativa, quién controla la calidad y entidad de sus servicios y su asistencia y puntualidad.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 7° del Código del Trabajo, dispone:

*"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".*

Por su parte, el artículo 8°, inciso 1° del mismo Código, prescribe:

*"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".*

De acuerdo a lo precisado reiterada y uniformemente por la doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en Dictámenes Ords. N°s. 3.001/145, de 9.08.2001, y 1.278/74, de 8.03.1994, del contexto de las normas legales transcritas se desprende, que constituye contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones copulativas: a) que se trate de labores personales; b) que se pague una remuneración como contrapartida de los servicios prestados, y c) que la ejecución de la prestación de labores se realice bajo subordinación o dependencia de la persona en cuyo beneficio se ejecuta.

Asimismo, de dichas disposiciones se

infiere que la sola concurrencia de los requisitos y condiciones enunciados precedentemente, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, aun cuando las partes le hayan dado otra denominación a la relación laboral, de tal modo que, si en la práctica, se cumplen todas las condiciones antes señaladas, se estará en presencia de un contrato de trabajo.

En lo que respecta al requisito signado con la letra c), esta Dirección ha sostenido reiterada y uniformemente, que la subordinación o dependencia se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como: continuidad de los servicios prestados; obligación de asistencia del trabajador; cumplimiento de un horario de trabajo; supervigilancia en el desempeño de las funciones; sujeción a instrucciones y controles de diversa índole, que se traduce en el derecho del empleador de dirigir al trabajador, impartándole órdenes e instrucciones, principalmente acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores, y en el deber del trabajador de acatarlas y cumplirlas.

Ahora bien, en la especie, de informe de la Fiscalizadora S. M. U., de 31.07.2003, del ..., se desprende que el consultante, ..., "presta servicios como administrativo para la Cooperativa de Ahorro y Crédito ..., realizando atención de público, redacción de documentos y despacho de correspondencia. En su calidad de presidente debe firmar cheques, despachar y aprobar solicitudes de préstamos y llevar al día los valores de las acciones. Para cumplir con sus funciones el Sr. ... debe seguir las instrucciones que la gerencia general, en Santiago, hace llegar a las sucursales mediante circulares. En la práctica el Sr. ..., al igual que la gerente, debe realizar sus funciones en un horario determinado por la gerencia, de 09:00 a 13:00 horas, de lunes a viernes, (horario de atención de público). Más adelante se señala: " el Sr. ... hace uso del feriado colectivo de la empresa y para ausentarse del trabajo debe solicitar autorización".

A continuación, se agrega, que en la

sucursal Angol de la Cooperativa, "laboran dos personas, el Sr. ... y la gerente, Sra. ... La organización interna determina que la figura del presidente se encuentre subordinada a la de la gerente, manteniéndose esta condición en la práctica, ya que quien comanda la sucursal es la Sra. ..., debiendo el Sr. ... seguir sus instrucciones. En relación a la facultad de nombrar y despedir personal sería privativa de la gerencia general en Santiago".

Pues bien, de lo informado por la Fiscalizadora y al tenor de las disposiciones legales antes comentadas, es posible derivar que en el caso en estudio concurrirían los elementos propios de la subordinación o dependencia que caracterizan a todo contrato de trabajo.

En efecto, el Sr. ... debe cumplir asistencia y jornada, de lunes a viernes, de 09:00 a 13:00 horas, debe acatar las instrucciones de la gerencia en el desempeño de sus labores; se encuentra bajo el control y supervigilancia de ella; debe realizar funciones propias de un dependiente como atención de público, preparación y despacho de documentos, solicitudes y correspondencia, se acoge a feriado colectivo de la empresa y debe solicitar autorización superior para ausentarse del trabajo.

Ahora, que el dependiente Sr. ... detente la denominación de presidente de la sucursal Angol de la Cooperativa, ello, de acuerdo a los antecedentes, no obedecería a una autonomía jerárquica superior e independencia en sus funciones, sino que más bien a su condición de ser uno de los mandatarios de la empresa respecto de la sucursal junto con la gerente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2132 del Código Civil, y por sus facultades para aprobar préstamos y firmar cheques de la misma empresa, como consta de copia de Acta de Reunión Extraordinaria de la mencionada Cooperativa, reducida a escritura pública de fecha 7 de junio de 2001, ante Notario ..., de esta ciudad, agregada a la presentación.

Con todo, a mayor abundamiento, como

se deriva del informe de fiscalización, el presidente de la sucursal no obstante su denominación, se encuentra sujeto a control y supervigilancia de la gerente de la misma repartición, según la organización interna de la empresa, y además, no tiene facultades de nombrar y despedir personal, por lo que aquella jerarquía o condición no impediría que se pudiese dar en la práctica la relación laboral comentada.

Por lo tanto, de lo expresado, es posible colegir que en la especie, se estaría en pre-

sencia de una prestación de servicios personales, remunerada, como se desprende de los contratos acompañados, y ejecutada bajo subordinación o dependencia de un empleador, lo que llevaría a que se configuraría la relación jurídica propia de contrato de trabajo entre ... y la Cooperativa ya mencionada.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que entre la Cooperativa de Ahorro y Crédito ... y el trabajador ... se configuraría el vínculo jurídico propio de un contrato de trabajo.

#### **CONTRATO INDIVIDUAL. CONTRATO POR OBRA O FAENA. PROCEDENCIA.**

**3.522/119, 28.08.03.**

**Deniega solicitud de reconsideración de Dictamen Ordinario N° 0364/006, de 22.01.2003, por el cual se concluye que los contratos de trabajo celebrados entre la empresa Conservera ... y las manipuladoras de alimentos de raciones alimenticias del establecimiento educacional ..., por el período anual escolar de marzo a diciembre del 2002, serían de plazo fijo y no por faena determinada, por encontrarse ajustado a derecho.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 159 N°s. 4 y 5.

**Concordancias:** Dictámenes Ords. N°s. 364/006, de 22.01.2003 y 3.063/180, de 21.06.1993.

Mediante presentación del ..., solicita reconsideración de Dictamen Ordinario N° 0364/006, de 22.01.2003, que concluye que: *"no se ajustaría a derecho que la empresa Conservera ... celebre contratos por faena determinada con las trabajadoras manipuladoras de alimentos que laboran en la concepción de raciones alimenticias en el establecimiento educacional Domingo Faustino Sarmiento, de Lebu, por el período anual escolar de marzo a diciembre del 2002, contratos*

*que serían de plazo fijo, los que se transformarían por ministerio de la ley en de duración indefinida, siempre que se cumplan los requisitos que establece al respecto el Código del Trabajo"*.

Se fundamenta la petición de reconsideración, en que las trabajadoras manipuladoras de alimentos son contratadas por la empresa Conservera ... para una faena determinada, cual sería la que se cumple durante el período regular de suministro de raciones alimenticias escolares, convenido con la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, correspondiente al año escolar 2002, faena que si bien su duración es acordada de antemano por las partes, no se tiene certeza del día en que va a concluir, como ocurre con los contratos a plazo fijo, indeterminación que

derivaría de las propuestas públicas de adjudicación del suministro de las raciones, que lo sujetan a disponibilidades presupuestarias, diferentes de una zona a otra, pudiendo terminar anticipadamente al año escolar. De ocurrir esto último, y tratarse de contratos a plazo fijo, se podrían ver encarecidos los costos de operación del programa, si la empresa podría quedar expuesta a demandas por terminación anticipada de los contratos de trabajo.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El Dictamen recurrido, Ordinario N° 0364/006, de 22.01.2003, señala que: *de la presentación y del contrato de trabajo acompañado se deriva, que los contratos de las manipuladoras de alimentos durarán el período regular escolar, de marzo a diciembre, lo que permite estimar que ellos tienen una duración determinada, precisada en el tiempo, enmarcada entre el inicio y el término de la actividad escolar regular, que son fijados anualmente en sus fechas por la autoridad educacional, que las partes conocen al celebrar los contratos, todo lo cual llevaría a sostener que tales contrataciones serían de plazo fijo o determinado*".

Pues bien, de los propios antecedentes aportados a la solicitud, consistentes en resoluciones de los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación de la Región de Los Lagos, del Bío Bío y Metropolitana, consta que en todas ellas se señala en forma precisa las fechas de inicio y de término del año escolar en la respectiva Región, entre el 1° de marzo y el 31 de diciembre, en las dos primeras y entre el 3 de marzo y el 31 de diciembre en la última, lo que llevaría a desprender que si los servicios de las manipuladoras de alimentos son contratados para otorgar raciones alimenticias durante el correspondiente período escolar, ello será entre un día de inicio y de término ciertos, que se sabe con antelación, coincidente con el determinado por la autoridad, lo que fijará la duración de tales contrataciones, con la debida seguri-

dad para las partes, lo que caracterizaría esta relación laboral como de plazo fijo.

Ante tal realidad no podría pretenderse celebración de contratos por faena, si ésta se sabe que terminará pero se ignora cuando.

A mayor abundamiento, de la cita que se hace en la presentación, del Título III, artículo 7°, de la propuesta pública N° 7/2002, por la cual se rige la adjudicación del suministro de alimento a los escolares, expresa:

*"Los programas de alimentación para establecimientos educacionales se cumplirán durante los respectivos años lectivos, según el calendario escolar que fijen las Secretarías Regionales Ministeriales de Educación correspondientes"*.

De esta suerte, la prestación de los servicios de las manipuladoras de alimentos de los establecimientos escolares comenzaría y concluiría coincidentemente con el respectivo año lectivo, cuya precisión compete a las Secretarías Regionales Ministeriales de Educación, como se ha citado ejemplos, lo que otorga fijeza a la duración de tales relaciones.

Ahora, que tales programas alimenticios pudieren eventualmente concluir antes del término del año escolar, por motivos presupuestarios, lo que podría fundar una reclamación indemnizatoria del trabajador, en el dictamen recurrido se expuso que de suceder aquello sería una situación excepcional, y como tal no podría influir en la caracterización permanente del contrato de trabajo como de plazo fijo. Por lo demás, en la cláusula decimoprimera del contrato de trabajo suscrito con la empresa, comentado en el dictamen, se estipula expresamente que el mismo *"terminará anticipadamente en caso que la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas pusiera fin al suministro de raciones alimenticias que sirven de fundamento al presente contrato de trabajo"*, por lo que la aludida

excepción se encontraría prevista de modo explícito por las propias partes suscriptoras de los contratos, y mal se podría entrar a demandar por tal evento a la empleadora.

Los demás antecedentes acompañados a la solicitud de reconsideración no significan nuevos aportes ni elementos de juicio suficientes como para que ella pueda ser acogida.

Cabe agregar, finalmente, que por sentencia de fecha 8 de abril recién pasado, la Décima Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó recurso de protección Rol N° 908-2003, deducido por la empresa en contra del dictamen, sentencia que

ha sido confirmada por la Excma. Corte Suprema con fecha 19 de mayo último, apelación Rol N° 1.692-2003.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, cúpleme informar a Ud. que se deniega solicitud de reconsideración de Dictamen Ordinario N° 0364/006, de 22.01.2003, por el cual se concluye que los contratos de trabajo celebrados entre la empresa Conservera ... y las manipuladoras de alimentos de raciones alimenticias del establecimiento educacional Domingo Faustino Sarmiento, de Lebu, por el período anual escolar de marzo a diciembre del 2002, serían de plazo fijo y no por faena determinada, por encontrarse ajustado a derecho.

#### TRABAJADORES DE CASA PARTICULAR. CALIFICACION.

3.523/120, 28.08.03.

**Las dependientes contratadas como auxiliares de enfermería que se desempeñan en el Hogar de Ancianos de ... no pueden ser calificadas como trabajadoras de casa particular atendido que las labores que desarrollan en dicho establecimiento no son iguales o similares a aquellas previstas en el inciso 1° del artículo 146 del Código del Trabajo. Por tal razón no les resultan aplicables las normas sobre jornada de trabajo que rigen a dichas trabajadoras, sino la normativa general que sobre la materia se contiene en los artículos 22 y sgtes. de dicho cuerpo legal.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 146.

**Concordancias:** Dictamen N° 1.091/52, de 3.03.97.

Mediante presentación ... solicitan un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar la jornada de trabajo a que se encuentran afectas las auxiliares de enfermería que se desempeñan en el Hogar de Ancianos de ... .

Señalan que dicho pronunciamiento se hace necesario por cuanto esa Institución

entiende que, atendida la naturaleza de la misma, esto es, una entidad benéfica sin fines de lucro, tales dependientes podrían quedar afectas a una jornada de 12 horas diarias, con una hora de descanso imputable a dicha jornada, y un día libre en cada semana.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 146 del Código del Trabajo, prescribe:

*"Son trabajadores de casa particular las personas naturales que se dediquen en forma continua, a jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar.*

*"Con todo, son trabajadores sujetos a las normas especiales de este capítulo, las personas que realizan labores iguales o similares a las señaladas en el inciso anterior en instituciones de beneficencia cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios propios de un hogar.*

*"En caso de duda, la calificación se hará por el Inspector del Trabajo respectivo, de cuya resolución podrá reclamarse al Director del Trabajo, sin ulterior recurso.*

*"Se aplicarán también las disposiciones de este capítulo a los choferes de casa particular".*

De la norma legal precedentemente transcrita se desprende que el legislador ha establecido normas especiales aplicables a las personas que detentan la calidad de trabajadores de casa particular, definiendo como tales a aquellas que se dedican en forma continua, y a jornada completa o parcial, al servicio de una familia o de una o más personas naturales en labores de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar.

Se infiere asimismo, que quedan sujetos a dicha normativa especial las personas que realizan específicamente trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar o labores similares a éstas, en instituciones de beneficencia cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o asistencia.

Precisado lo anterior y con el objeto de efectuar la calificación solicitada, se hace necesario atender a las funciones específicas que realiza el personal a que se refiere la

consulta planteada de modo de establecer si las mismas pueden o no asimilarse a aquellas propias de los trabajadores de casa particular.

Al respecto cabe tener presente que de los antecedentes aportados por la recurrente y del informe inspectivo de 25.06.03, emitido por la fiscalizadora Sra. L. R. G., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Sur, aparece que las dependientes de que se trata tienen a su cargo la atención de los ancianos residentes, la cual implica, entre otras, las siguientes labores: vestirlos, llevarlos al baño, peinarlos, lavarlos, cambiar sábanas e incluso colchones si es necesario, acompañarlos en caso de necesidades emocionales o afectivas, preocuparse de que los ancianos tomen su merienda y en caso de que estén inhabilitados para hacerlo, darles personalmente la comida, ayudarlos a desvestirse y a ponerse su pijama o camisa de dormir, etc. En el mismo informe se expresa que tales dependientes están encargadas de suministrar a los residentes los medicamentos prescritos por el médico tratante, a proporcionar primeros auxilios en caso de accidente, efectuar curaciones, colocar inyecciones, tomarles la presión arterial, etc.

Los antecedentes expuestos en acápites que anteceden permiten concluir, en opinión de este Servicio, que las labores que efectúan las trabajadoras por quienes se consulta se relacionan principalmente con la persona de los ancianos a su cargo y escapan del ámbito puramente doméstico, toda vez que abarcan funciones de apoyo integral, entre las cuales se incluyen también funciones paramédicas. Tal circunstancia determina la improcedencia de jurídica de asimilarlas a las que cumplen los trabajadores de casa particular, las que, al tenor de lo previsto en el artículo 146 del Código del Trabajo, y de lo sostenido por esta Dirección, entre otros, en Dictamen N° 1.091/52, de 3.03.97, son esencialmente domésticas y están referidas al hogar y no a las personas.

De consiguiente, con el mérito de todo lo ya expresado, cúpleme informar a Ud. que no resulta aplicable al personal que nos ocupa las normas sobre jornada que se contienen en el Capítulo IV del Libro II del Código del Trabajo, debiendo regirse en tal aspecto por la normativa general que sobre la materia se contiene en los artículos 22 y sgtes. del mismo cuerpo legal, lo cual se traduce en que su jornada ordinaria máxima no podrá exceder de 48 horas semanales distribuidas en no menos de cinco ni más de seis días, y su jornada ordinaria diaria no podrá exceder de 10 horas. Lo anterior determina asimismo, que dicho personal deba regirse en materia de descanso semanal por las disposiciones

generales que al efecto contempla el Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. que el personal de auxiliares de enfermería que se desempeña en el Hogar de Ancianos de ... no puede ser calificado como trabajadores de casa particular y, por ende, no les resulta aplicable las normas sobre jornada de trabajo que rige a dichas trabajadoras, sino la normativa general que sobre la materia se contiene en los artículos 22 y siguientes de dicho cuerpo legal.

**NEGOCIACION COLECTIVA. CONTRATO COLECTIVO. ORGANIZACION SINDICAL. DESAFILIACION. CONTRATO COLECTIVO FORZADO. EFECTOS.**

**3.547/121, 29.08.03.**

- 1) Los beneficios a que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un contrato colectivo celebrado en su calidad de socio de un sindicato y que, posteriormente, se desafilió de la organización respectiva, perderán su vigencia en el momento en que el colectivo laboral que le permitió gozar de ellos celebre con su empleador un nuevo instrumento colectivo dentro del plazo establecido en el inciso 1° del artículo 322 del Código del Trabajo y quedará regido solo por su contrato individual en espera que su empleador decida hacer extensivos los beneficios de este nuevo instrumento o negocie de acuerdo con las normas comunes.
- 2) La conclusión anterior también es aplicable en el caso que el colectivo laboral determine acogerse al artículo 369, inciso 2°, del Código del Trabajo, atendido que esta forma es una más de poner término a un proceso de negociación colectiva reglado.

**Fuentes:** Código del Trabajo: artículos 220 N° 1, 256, 323 inciso 2°, 346 incisos 1° y 3° y 348 inciso 2°.

**Concordancias:** Ordinario N° 2.919/165, de 4.09.2002.

Mediante presentación..., se ha solicitado se determine si les asiste el derecho a los

trabajadores que se desafilian de un sindicato, con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte, a mantener, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 348 del Código del Trabajo, en sus contratos individuales los beneficios del instrumento colectivo en el cual participaron como socios en su oportunidad y, como consecuencia de ello, dejar de cotizar el aporte

contenido en el inciso 1° del artículo 346 de Código del Trabajo en favor del sindicato que obtuvo dichos beneficios.

Al respecto cumpla con informar a Ud., que esta Dirección del Trabajo ha resuelto reiteradamente que el objetivo de la norma contenida en el artículo 346 del Código del Trabajo, es fortalecer la institucionalidad sindical y ampliar la capacidad de negociación de las organizaciones sindicales.

En este contexto se ha señalado, además, que el espíritu de la ley está corroborado por la historia fidedigna de su establecimiento, la que dejó en claro que es propósito del legislador el estatuir que todos los trabajadores de una empresa, sindicalizados o no, deben contribuir a sufragar los gastos del sindicato que obtuvo los beneficios colectivos de que gozan los trabajadores individualmente considerados, durante el transcurso del proceso mismo como aquellos en que incurra como consecuencia de la obligación que le impone el artículo 220 N° 1 del Código del Trabajo de velar por el cumplimiento del instrumento que se suscriba durante toda su vigencia y hacer valer los derechos que de ellos nazcan.

Ahora bien, siguiendo con el mismo argumento cabe señalar que el artículo 256 del Código del Trabajo, al contemplar los aportes que forman el patrimonio de un sindicato, dispone que, entre otros, lo conforman "... las cuotas o aportes ordinarios o extraordinarios que la asamblea imponga a sus asociados, con arreglo a los estatutos; por el aporte de los adherentes a un instrumento colectivo y de aquéllos a quienes se les hizo extensivo éste; ...".

Luego, de la norma precedentemente transcrita fluye claramente que un sindicato que negoció un contrato colectivo, debe recibir aportes, no sólo de los socios, sino de los adherentes y de los beneficiados por extensión.

En efecto, en el caso de los socios, el mismo artículo 256 dispone que el aporte

consiste en las cuotas ordinarias y extraordinarias.

Por su parte, el artículo 323, inciso 2° del Código del Trabajo expresa que el trabajador adherente a una negociación colectiva realizada por un sindicato, se sujetará "*a todas las obligaciones que la ley reconoce a los socios del sindicato,...*", norma que es título legal suficiente para recabar de ellos un aporte equivalente al 75% de la cuota ordinaria.

A su vez, el artículo 346 del citado Código dispone que los beneficiarios por aplicación posterior de los beneficios del contrato colectivo, deben aportar al sindicato que obtuvo los beneficios, el 75% de la cuota ordinaria.

Por último, el inciso 3° del mismo precepto establece que "*el trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar a favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo*".

Ahora bien, de la interpretación armónica de los preceptos legales precedentes fluye como necesaria consecuencia que es un objetivo protegido por el legislador el imponer a todos los trabajadores beneficiados con un contrato colectivo, y en favor del sindicato que negoció, alguno de los antes señalados aportes económicos, y, por ende, ese aporte debe expresarse, en el caso de los socios, en la cotización ordinaria y, en el caso de los adherentes, de los trabajadores que se desafilian del sindicato con posterioridad a la celebración del contrato y de los beneficiados por extensión, en el 75% de la misma cuota mensual.

De este modo, el hecho que un trabajador beneficiado no aporte al sindicato que negoció, representaría un claro apartamiento de la letra y el espíritu de la ley, conclusión que además resulta corroborada por la historia fidedigna de la misma ley, pues en sus

diversas etapas de aprobación siempre quedó claro que, si bien la cuota sindical como tal solo corresponde exigirla a los socios, todos los trabajadores beneficiados debían entregar un aporte o compensación económica al sindicato que obtuvo los beneficios.

Pues bien, en la especie, se trata de un grupo de trabajadores que se retiraron del sindicato con posterioridad al término de la negociación colectiva, proceso que terminó por aplicación del inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo, y continuaron cotizando el aporte a que se refiere el artículo 346 del mismo cuerpo legal, durante toda su vigencia, tal como lo dispone el inciso 3° del mismo precepto.

Sin embargo, en abril de 2003, al cumplirse el plazo de dieciocho meses de vigencia del contrato, el colectivo laboral que obtuvo los beneficios que se encuentran incorporados en el contrato colectivo de estos dependientes, volvió a suscribir un nuevo instrumento de acuerdo con el artículo 369, mencionado en el párrafo anterior.

Esto implica, en consecuencia, que en la situación analizada no es posible aplicar el inciso 2° del artículo 348 del Código del Trabajo, puesto que al volver a negociar el colectivo laboral dentro del período señalado en el inciso 1° del artículo 322, del mismo cuerpo legal, no se produce el efecto de extinción del contrato colectivo, sino que opera el inciso 1° de la misma norma, es decir, que las estipulaciones contenidas en este nuevo instrumento colectivo suscrito vienen a reemplazar, en lo pertinente, a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquéllos.

Corrobora lo anterior el Ordinario N° 2.919/165, de 4.09.2002, emanado de esta Dirección, mediante el cual se resolvió expresamente que *"debe entenderse que un instrumento colectivo se ha extinguido cuando el colectivo laboral que participó en su suscripción no negocia dentro de los plazos señalados en el inciso 1° del artículo 322 del Cód-*

*go del Trabajo o anticipa su proceso de negociación mediante una negociación de carácter voluntario"*.

De esta suerte, respecto de aquellos trabajadores que se retiraron del sindicato con posterioridad a la celebración del contrato colectivo y que han estado gozando de los beneficios que en su oportunidad obtuvo la organización respectiva, considerando que en la especie no es aplicable el inciso 2° del artículo 348 del Código del Trabajo, debe entenderse que, al no participar en el nuevo proceso de negociación, mantienen sólo los beneficios pactados en sus contratos individuales, en espera que su empleador decida hacer uso de la facultad contenida en el artículo 346 del Código del Trabajo, única forma de volver a gozar de los beneficios obtenidos en la última negociación colectiva.

La conclusión señalada en el párrafo anterior es producto de la aplicación del mismo trato jurídico a trabajadores que se desafilian de la organización sindical con posterioridad a la celebración del instrumento colectivo mediante el cual obtuvieron los beneficios incorporados a sus contratos individuales, como a los adherentes a un contrato colectivo o a quienes el empleador les ha hecho extensivos los beneficios, forma de interpretación de la ley frente a situaciones oscuras o no aclaradas puntualmente, del todo concordante con el espíritu general de la legislación y la equidad natural y jurídica, ya que donde existe un mismo título o razón jurídica debe existir la misma disposición, conclusión o efectos.

Por consiguiente, los beneficios que reemplazan en lo pertinente los del contrato individual de un trabajador como consecuencia de un contrato colectivo celebrado en su calidad de socio de un sindicato y que, posteriormente, se desafilió de la organización, perderán su vigencia en el momento en que el colectivo laboral que le permitió gozar de ellos celebre con su empleador un nuevo instrumento colectivo conforme lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 322 del Código del

Trabajo y quedará regido solo por su contrato individual en espera que su empleador decida hacer extensivos los beneficios de este nuevo instrumento o negocie de acuerdo con las normas comunes.

El efecto anterior también es aplicable en el caso que el colectivo laboral determine acogerse al artículo 369, inciso 2º, del Código del Trabajo, atendido que esta forma es una más de poner término a un proceso de negociación colectiva reglado.

De lo expuesto en los párrafos anteriores sólo cabe concluir que junto con la pérdida de vigencia de los beneficios termina la obligación de los trabajadores de continuar cotizando el 75% del valor de la cuota ordinaria en beneficio del sindicato que en su oportunidad les representó en el proceso de negociación colectiva.

En consecuencia, sobre la base de las citas legales y consideraciones jurídicas expuestas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1. Los beneficios a que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un contrato colectivo celebrado en su calidad de socio de un sindicato, y que posteriormente se desafilió de la organización respectiva, perderán su vigencia en el momento en que el colectivo laboral que le permitió gozar de ellos celebre con su empleador un nuevo instrumento colectivo conforme lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 322 del Código del Trabajo y quedará regido sólo por su contrato individual en espera que su empleador decida hacer extensivos los beneficios de este nuevo instrumento o negocie de acuerdo con las normas comunes.
2. El efecto anterior también es aplicable en el caso que el colectivo laboral determine acogerse al artículo 369, inciso 2º, del Código del Trabajo, atendido que esta forma es una más de poner término a un proceso de negociación colectiva reglado.

**LEY DE SILLAS. PROCEDENCIA. DESCANSO COMPENSATORIO. DIA DOMINGO. GUARDIAS DE SEGURIDAD.**

**3.673/122, 5.09.2003.**

- 1) Los guardias de seguridad de la empresa ..., regidos por el D.L. N° 3.607, de 1981, que desempeñan labores de vigilancia en almacenes, tiendas, bazares, bodegas y demás establecimiento comerciales semejantes y en establecimientos industriales, siempre que las funciones que desarrollen en estos últimos así lo permitan, tienen derecho a que su empleador mantenga a su disposición un número suficiente de sillas que les posibilite tomar breves descansos durante su jornada laboral.
- 2) Los guardias de seguridad de que se trata, y que ejecutan las mencionadas labores de vigilancia en cualquiera de las instituciones, establecimientos y empresas que contratan los servicios de dicha empleadora, se encuentran comprendidos en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, y, por ende, les asiste el derecho a que, a lo menos dos de los descansos compensatorios que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario recaigan en día domingo. Reconsidera Dictámenes N°s. 4.744/265 de 13.12.01, 2.249/183, de 9.06.97, 1.209, de 3.04.79 y todo otro cuya doctrina resulte incompatible con la sustentada en el presente informe.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 193 y 38 inciso 1°, N°s. 2 y 4. D.S. N° 101, de 1918, Cuarta Categoría N° 8, D.S. N° 1.773, de 1994, artículos 11 y 18 bis.

Mediante presentación citada en el antecedente ... solicitan un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

- 1) Si resulta aplicable a los guardias de seguridad regidos por el D.L. N° 3.607, la disposición contenida en el artículo 193 del Código del Trabajo.
- 2) Si los mismos trabajadores tienen derecho al beneficio establecido en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

- 1) En lo que respecta a la primera consulta planteada cabe tener presente que el artículo 193 del Código del Trabajo, dispone:

*"En los almacenes, tiendas, bazares, bodegas, depósitos de mercaderías y demás establecimientos comerciales semejantes, aunque funcionen como anexos de establecimientos de otro orden, el empleador mantendrá el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los dependientes o trabajadores".*

*"La disposición precedente será aplicable en los establecimientos industriales, y a los trabajadores del comercio, cuando las funciones que éstos desempeñen lo permitan.*

*"La forma y condiciones en que se ejercerá este derecho deberá constar en el reglamento interno.*

*"Cada infracción a las disposiciones del presente artículo será penada con multa de una a dos unidades tributarias mensuales".*

*"Será aplicable en este caso lo dispuesto en el artículo 40".*

De la disposición legal transcrita se infiere que los trabajadores que presten servicios en almacenes, tiendas, bazares, depósitos de mercaderías y demás establecimientos comerciales semejantes, aunque funcionen como anexo de establecimientos de otro orden, tienen derecho a que su empleador mantenga a su disposición un número suficiente de sillas o asientos que les permitan descansar durante la jornada laboral.

De la misma norma legal fluye igualmente que la obligación que el legislador ha impuesto al empleador de los trabajadores que allí laboran, resulta también aplicable tratándose de establecimientos industriales, en cuanto las funciones que desempeñen los respectivos dependientes así lo permitan.

Del citado precepto se infiere además, que la forma y condiciones en que los trabajadores deben hacer uso del señalado derecho deben consignarse en el respectivo reglamento interno.

Ahora bien, de los antecedentes proporcionados verbalmente por los consultantes, se ha podido establecer que los mismos se desempeñan como guardias de seguridad en las distintas empresas a que su empleadora presta dichos servicios, pudiendo citar entre ellos a establecimientos y centros comerciales como ... y ..., como también, en Condominios y Edificios.

Analizada la situación consultada a la luz de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas, forzoso es concluir que los trabajadores de que se trata tendrán derecho a impetrar el beneficio en análisis en tanto presten servicios en establecimientos comerciales como los que, a modo de ejemplo, se señalan en la mencionada disposición legal, como también, en establecimientos industriales, en la medida de que sus funciones lo permitan.

De este modo, y en los casos específicos señalados, correspondería tal derecho a los trabajadores que cumplen funciones en la empresa y centro comercial antes citados, pero no así, a los que cumplen funciones en condominios, por no revestir éstos el carácter de establecimientos industriales o comerciales en los términos previstos en el artículo 193, sin perjuicio de lo que las partes puedan convenir sobre el particular.

Con todo, debe hacerse presente que conforme a la norma legal anotada, la obligación de que se trata recae sobre el respectivo empleador, en la especie, la Empresa ..., de suerte tal que corresponderá a ésta garantizar el ejercicio del señalado derecho por parte de su personal, arbitrando las medidas necesarias para ello como podría ser establecerlo en forma expresa en el contrato de prestación de servicios que celebre con las respectivas empresas comerciales e industriales en que deban desempeñarse sus trabajadores.

- 2) En lo que respecta a la segunda consulta planteada cabe señalar que el artículo 38 del Código del Trabajo, referido a los trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos, en su inciso 4º, dispone:

*"No obstante, en los casos a que se refieren los 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".*

De la norma legal precitada se infiere que el legislador ha otorgado a los traba-

jadores que se desempeñen en actividades comprendidas en el N° 2 de su inciso 1°, esto es, en explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria, como también, a aquellos comprendidos en el N° 7 del mismo inciso, vale decir, los que prestan servicios en establecimientos de comercio o de servicios que atiendan directamente al público, el derecho a que en el respectivo mes calendario, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponda impetrar, se otorguen en día domingo.

Como es dable apreciar, el derecho en comento sólo asiste a los dependientes que se encuentren comprendidos en los N°s. 2 y 7 anteriores, circunstancia que permite sostener que a aquellos que se encuentran exceptuados del descanso dominical en virtud de los otros numerandos del mismo artículo, no les corresponde tal derecho.

Precisado lo anterior y con el objeto de responder la consulta planteada se hace necesario revisar la doctrina vigente de este Servicio, que establece que a las personas que realizan labores de vigilancia en las instituciones, establecimientos o empresas a las cuales su empleadora presta servicios de tal carácter, no les asiste el derecho en comento por encontrarse incluidos en la situación prevista en el numerando 4° del inciso 1° del mismo artículo.

El N° 4 antes citado, dispone:

*"Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:*

*"4.- en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa.*

*De acuerdo a la citada doctrina, avala la inclusión de los señalados dependientes en el numerando precedentemente mencionado lo dispuesto por el D.S. N° 101, de 1918, reglamentario de la ley sobre descanso dominical y que regula las excepciones a este descanso, el cual en el N° 8 de su "Cuarta Categoría", comprende entre los aludidos trabajos, los realizados por las personas que desarrollan labores de mera vigilancia, disponiendo al efecto lo siguiente:*

*"4ª Categoría*

*"Los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de las empresas;*

*"8. Los trabajos de las personas que desempeñan labores de mera vigilancia como los cuidadores o serenos".*

Sobre esa base la jurisprudencia administrativa de este Servicio concluye que los trabajadores que se desempeñan en labores de seguridad como vigilantes, cuidadores o serenos, se encuentran exceptuados del descanso dominical por laborar *"en trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa"*.

Ahora bien, un nuevo análisis de dichos fundamentos permite concluir que las funciones que ejecutan los vigilantes privados o guardias de seguridad regidos por el D.L. N° 3.607, de 1981, no admiten semejanza con las realizadas por los cuidadores o serenos a que alude el mencionado D.S. N° 101, de 1918.

En efecto, la vigilancia que desarrollan los trabajadores de que se trata constituye una actividad profesionalizada que ha alcanzado un gran desarrollo en los últimos años, que sólo pueden realizar los trabajadores que cuenten con autorización de la autoridad respectiva, previa

acreditación de idoneidad cívica, moral y profesional en los términos que la ley exige, y que hayan aprobado un curso de capacitación diseñado por la Dirección General de Carabineros.

Según lo dispone el artículo 11 del D.S. N° 1.773, de Interior, de 1994, que aprueba el reglamento del mencionado Decreto Ley N° 3.607, sólo pueden desempeñarse como vigilantes privados quienes cumplan con los requisitos que allí se establecen, entre los cuales cabe mencionar el previsto en su letra f) conforme al cual el postulante debe *"tener salud y condiciones físicas y psíquicas compatibles con la función que se va a desempeñar, especialmente en lo relativo a la aptitud para portar armas de fuego, las que deberán ser comprobadas mediante certificado médico y psicológico respectivamente"*.

A lo anterior se suma una serie de exigencias que deben cumplir los dependientes que se desempeñen como tales, como son, entre otras, el uso de uniformes y credencial expedida por la autoridad respectiva.

Por otra parte, el artículo 18 bis del mencionado reglamento establece, a su vez, en carácter obligatorio, la capacitación que deberá darse a los vigilantes privados para el cumplimiento de sus obligaciones específicas, la cual abarca materias tales como: conocimientos legales, primeros auxilios, prevención y control de emergencias, manejo y uso de armas de fuego, conocimiento de sistemas de alarma, usos de elementos de comunicación, educación física, etc.

Como es dable apreciar, el ejercicio de la actividad de que se trata exige, además del cumplimiento de los requisitos que para tal efecto establece la normativa vigente, la realización periódica de actividades de capacitación que permita a quienes deban realizarla, cumplir adecuadamente las obligaciones específicas que la misma involucra.

Las razones señaladas en párrafos que anteceden permiten sostener, en opinión de este Servicio, que las funciones que realizan los vigilantes privados regidos por el D.L. N° 3.607, si bien se traducen en labores de vigilancia, éstas no pueden asimilarse a aquellas que desarrollaban los cuidadores o serenos a que alude el N° 8 de la Cuarta Categoría del D.S. N° 101, de 1918, toda vez que, como ya se viera, las mismas importan la realización de actividades que trascienden el ámbito de mera vigilancia establecida en dicho precepto, entendida ésta, a la luz de la definición de la expresión "mera" contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como la labor circunscrita estrictamente a la acción pura y simple de velar y cuidar determinadas cosas, recintos o personas, sin otras exigencias.

Lo anotado precedentemente, autoriza para afirmar que no resulta procedente incluir a los dependientes que se desempeñan como tales, en la excepción al descanso dominical previsto en el N° 4 del artículo 38 del Código del Trabajo.

En efecto, la excepción al descanso dominical de la labor desarrollada por los citados dependientes deriva de la necesidad de satisfacer en forma continua, oportuna y permanente los requerimientos de vigilancia y seguridad de las entidades, empresas o instituciones a quienes su empleadora presta tales servicios, circunstancia ésta que permite concluir que las labores que cumplen los vigilantes privados regidos por el D.L. N° 3.607, en comento, se encuadran dentro de las situaciones previstas en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, toda vez que las mismas exigen continuidad por las necesidades que satisfacen. Lo anterior determina, a su vez, que tales trabajadores tienen derecho a impetrar el descanso en domingo en los términos establecidos en el inciso 4° del mismo precepto legal.

La conclusión anterior se corrobora aún más, si se tiene presente que, en general, los vigilantes privados o guardias de seguridad deben normalmente realizar labores anexas a las de vigilancia propiamente tal, como son, a vía ejemplar, las de orientación e información a los respectivos usuarios o público en general.

En mérito de todo lo expuesto se reconsideran los Dictámenes N°s. 4.744/265, de 13.12.0, 2.249/183, de 9.06.97, 1.209, de 3.04.79 y todo otro cuya doctrina resulte incompatible con la sustentada en el presente informe.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

- 1) Los guardias de seguridad de la empresa ..., regidos por el D.L. N° 3.607, de 1981, que desempeñan labores de vigilancia en almacenes, tiendas, bazares,

bodegas y demás establecimientos comerciales semejantes y en establecimientos industriales, siempre que las funciones que desarrollen en estos últimos así lo permitan, tienen derecho a que su empleador mantenga a su disposición un número suficiente de sillas que les posibilite tomar breves descansos durante su jornada laboral.

- 2) Los guardias de seguridad de que se trata, y que ejecutan las mencionadas labores de vigilancia en cualquiera de las instituciones, establecimientos y empresas que contratan los servicios de dicha empleadora, se encuentran comprendidos en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, y, por ende, les asiste el derecho a que, a lo menos dos de los descansos compensatorios que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario recaigan en día domingo. Reconsidera Dictámenes N°s. 4.744/265 de 13.12.01, 2.249/183, de 9.06.97, 1.209, de 3.04.79 y todo otro cuya doctrina resulte incompatible con la sustentada en el presente informe.

**TRABAJADORES DE CASA PARTICULAR. ENFERMEDAD CONTAGIOSA. TERMINACION DE CONTRATO. CAUSAL.**

3.674/123, 5.09.03.

- 1) El mero transcurso de los plazos indicados en el inciso 1° del artículo 152 del Código del Trabajo, relativo a enfermedad de trabajadores de casa particular, no constituye causal de término del contrato de trabajo del dependiente que no se reincorpora oportunamente a sus funciones, debiendo el empleador recurrir, para tal efecto, a algunas de las causales indicadas en los artículos 159 y siguientes del referido texto legal. Con todo, si el trabajador de casa particular está gozando de licencia médica, sea por los plazos previstos en dicha norma o por uno superior, no procede legalmente que el empleador invoque a su respecto el desahucio del contrato durante el lapso que dure la respectiva licencia.
- 2) Por el contrario, la situación contemplada en el inciso 2° de la misma disposición legal, esto es, enfermedad contagiosa de una de las partes o de las personas que habiten la casa, constituye propiamente una causal legal especial de término de estos contratos, que puede ser invocada tanto por el empleador como por el trabajador, según sea el caso.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 152, incisos 1° y 2°.

**Concordancias:** Ord. N° 5.067/295, de 4.10.99.

Se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance del artículo 152 del Código del Trabajo, precisando en forma particular si esta norma contempla causales especiales de terminación de la relación laboral aplicables solamente a trabajadores de casa particular.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El referido artículo del Código del Trabajo, en su inciso 1°, dispone:

*"En los casos de enfermedad del trabajador, el empleador deberá dar de inmediato aviso al organismo de seguridad social respectivo y estará, además, obligado a conservar el cargo, sin derecho a remuneración,*

*por ocho días, si tuviera menos de seis meses de servicios; durante quince días, si hubiera servido más de un semestre y menos de un año, y por un periodo de hasta treinta días, si hubiera trabajado más de doce meses".*

De la norma legal transcrita precedentemente es posible inferir, que en caso de enfermedad de un trabajador de casa particular, nacen para el empleador dos obligaciones específicas, a saber:

- a) Dar aviso, de inmediato, al organismo de seguridad social respectivo, y además
- b) Conservarle el cargo, sin derecho a remuneración, por los días indicados en esta norma, los que dependen de la antigüedad que el trabajador tenga a servicio del empleador.

Ahora bien, a juicio de la suscrita esta disposición consagra una especie de fuero especial a favor de los trabajadores de casa particular, atendida la especial característica del ámbito donde se ejecuta este contrato, el

interior de un hogar, manteniendo su relación laboral durante un período determinado y, precisamente por ello se estima que el mero transcurso de los plazos señalados en dicha norma, si bien libera al empleador de su obligación de conservar el empleo, no puede constituir causal de término del contrato de trabajo, máxime si se considera que ella no se encuentra establecida como tal en la legislación laboral vigente.

De esta forma, el hecho de que el dependiente no regrese a sus labores una vez cumplido los plazos indicados en el precepto en comento o lo haga extemporáneamente, no basta por sí sólo para entender caducado el contrato de trabajo sino que será necesario un acto del empleador en virtud del cual ponga término a la relación laboral invocando alguna de las causales previstas para tal efecto en los artículos 159 y siguientes del Código del Trabajo.

Con todo, cabe tener presente que si el trabajador de casa particular estuvo aquejado de una enfermedad común, lo más probable es que esté en goce de licencia médica, lo que fuerza a concluir, a la luz de las disposiciones que rigen la materia, que en tal caso no procede legalmente invocar desahucio del contrato, sin perjuicio de que pudiera resultar pertinente aplicarle alguna de las otras causales previstas en la ley.

En efecto, el inciso 3° del artículo 161 del Código del ramo, dispone: *"Las causales señaladas en los incisos anteriores (entre las cuales se incluye el desahucio) no podrán ser invocadas con respecto a trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada en conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia"*.

En lo que respecta al inciso 2° del artículo 152 en análisis, cabe recordar que este

Servicio fijó su sentido y alcance mediante Ordinario N° 5.067/295, de 4.10.1999, citado en las concordancias, concluyendo en dicho pronunciamiento que la enfermedad contagiosa de una de las partes o de las personas que habiten la casa, constituye propiamente una causal legal especial de término de estos contratos, que puede ser invocada tanto por el empleador como por el trabajador, según sea el caso.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) El mero transcurso de los plazos indicados en el inciso 1° del artículo 152 del Código del Trabajo no constituye causal de término del contrato de trabajo del dependiente que no se reincorpora oportunamente a sus funciones, debiendo el empleador recurrir, para tal efecto, a algunas de las causales indicadas en los artículos 159 y siguientes del referido texto legal.

Con todo, si el trabajador de casa particular está gozando de licencia médica, sea por los plazos previstos en dicha norma o por uno superior, no procede legalmente que el empleador invoque a su respecto el desahucio del contrato durante el lapso que dure la respectiva licencia.

- 2) Por el contrario, la situación contemplada en el inciso 2° de la misma disposición legal, esto es, enfermedad contagiosa de una de las partes o de las personas que habiten la casa, constituye propiamente una causal legal especial de término de estos contratos, que puede ser invocada tanto por el empleador como por el trabajador, según sea el caso.

**CONTRATO INDIVIDUAL. LEGALIDAD DE CLAUSULA.****3.675/124, 5.09.03.**

**La cláusula tercera inserta en los contratos individuales de trabajo de los dependientes que prestan servicios de vendedor para la empresa Distribuidora ..., en los términos indicados en el cuerpo del presente informe, se encuentra ajustada a Derecho.**

**Por el contrario, las cláusulas cuarta, quinta números 6 y 7 y sexta de los mismos contratos, en los términos señalados en este oficio, no pueden estimarse jurídicamente procedentes.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 5º, inciso 2º; 7º; 10 N° 5; 12, incisos 1º y 2º; 24; 32 y 45. Código Civil, artículos 12; 1545 y 1546.

**Concordancias:** Oficio N° 2.592, de 4.07.2003 y Dictámenes N° 3.310/177, de 9.10.2002; 1.673/103, de 5.06.2002; 332/23, de 30.01.2002; 42735, de 26.01.2002; 442/35, de 26.01.2000; 5.586/331, de 10.11.99; 1.174/58, de 3.03.99; 3.494/266, de 30.07.98; 5.623/303, de 22.09.97; 3.712/191, de 14.06.95; 2.377/116, de 12.04.95; 4.516/277, de 1º.09.93 y 1.164/49, de 24.02.88.

Mediante la presentación del antecedente ... usted ha solicitado una interpretación de este Servicio relativa a la legalidad de las cláusulas tercera, cuarta, quinta y sexta que se insertan en los contratos individuales de trabajo de los dependientes que prestan servicios de vendedor para la empresa Distribuidora ....

Con el objeto de dar cumplimiento al principio de bilateralidad que aplica este Servicio se solicitó, mediante el documento citado en el antecedente 1), su opinión sobre la consulta formulada a don ..., Gerente de Recursos Humanos de la empresa de que se trata, otorgándole para emitirla un plazo de diez días contados desde la fecha de recepción del mismo.

Transcurrido latamente el plazo referido y no habiéndose recibido respuesta, se ha estimado necesario evacuar la consulta con el mérito de los antecedentes de que se dispone, esto es, sin contar con el parecer del mencionado representante de la parte empleadora.

Al respecto, cúpleme informar a usted lo siguiente:

- 1) La cláusula tercera de los contratos individuales de trabajo por los que se consulta previene:

*"El trabajador cumplirá una jornada semanal ordinaria de 48 horas que se distribuirá de la siguiente forma:*

*Lunes a viernes de 09:45 hrs. a 20:09 hrs.*

*Sábado de 10:00 hrs. a 20:00 hrs.*

*½ día libre a la semana.*

*"La jornada de trabajo será interrumpida con un descanso para la colación de 90 minutos, el que será de cargo del trabajador y no se considerará trabajado para el cálculo de duración de la jornada diaria. Se distribuirá en dos turnos, que serán:*

*Turno 1: 13:30 hrs. a 15:00 hrs.*

Turno 2: 15:00 hrs. a 16:30 hrs.

*"El empleador podrá alterar la distribución de la jornada convenida en conformidad al inciso segundo del artículo 12 del Código del Trabajo, caso en el cual dará al trabajador aviso previo con 30 días de anticipación. El empleador se encontrará facultado en todo caso para extender la jornada ordinaria de trabajo de conformidad a lo prescrito en el artículo 24 del Código del Trabajo".*

Cabe hacer presente que la norma convencional transcrita establece la jornada ordinaria semanal a que se obligan los dependientes por quienes se consulta, señalando su duración y distribución, disponiendo que se cumplirá en dos turnos y estableciendo que el empleador podrá alterar la distribución convenida en conformidad al inciso 2º del artículo 12 del Código del Trabajo y extenderla de acuerdo a lo prescrito por el artículo 24 del mismo cuerpo legal, cuestión esta última sobre la que versa la presente consulta.

Sobre este último particular, es necesario tener presente que los incisos 1º y 2º del artículo 12 del Código del Trabajo, disponen:

*"El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.*

*"Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador*

*con treinta días de anticipación, a lo menos".*

Del precepto legal transcrito, que consagra lo que la doctrina denomina "ius variandi", se infiere que excepcionalmente el empleador en forma unilateral puede modificar, entre otros, el sitio o recinto de prestación de los servicios, en la medida que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, y siempre que dicho cambio no cause menoscabo al trabajador, como asimismo, alterar la distribución de la jornada de trabajo, únicamente para anticipar o postergar la hora de su inicio, hasta en sesenta minutos, para lo cual debe dar aviso al trabajador con a lo menos 30 días de anticipación, y siempre que existan razones para ello que afecten a todo o parte del proceso de la empresa, sus establecimientos o unidades o conjuntos operativos. Así lo ha manifestado reiteradamente la jurisprudencia administrativa emanada de esta Dirección, pudiendo citarse al respecto, el Dictamen N° 5.586/331, de 10 de noviembre de 1999, entre otros.

Ahora bien, con el mérito de lo expresado en el párrafo que antecede, la suscrita estima que la cláusula contractual anteriormente transcrita se encuentra ajustada a Derecho, entendiendo que la alteración de la distribución de la jornada de trabajo convenida operará a causa de circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o alguna de sus unidades o conjuntos operativos y consistirá en anticipar o postergar la hora de ingreso al trabajo hasta en sesenta minutos, debiendo darse el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación, a lo menos.

El artículo 24 del Código del Trabajo, por su parte, prescribe:

*"El empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes del comercio hasta en dos horas diarias en los*

*periodos inmediatamente anteriores a Navidad, Fiestas Patrias u otras festividades. En este caso, las horas que excedan el máximo señalado en el inciso primero del artículo 22 o la jornada convenida, si fuere menor, se pagarán como extraordinarias".*

La norma legal preinserta faculta al empleador para extender la jornada ordinaria diaria de los dependientes del comercio hasta en dos horas diarias en los periodos inmediatamente anteriores a Navidad, Fiestas Patrias u otras festividades, de suerte que, sobre la base de esta disposición cabe entender que lo expresado en la parte final de la cláusula tercera en análisis en cuanto a la facultad aludida, resulta jurídicamente procedente, restringida a los siete días que anteceden a una festividad, según esta Dirección, fijando el sentido y alcance del artículo 24 del Código del Trabajo, manifestó en Dictamen N° 1.164/49, de 24 de febrero de 1988.

Sin perjuicio de lo anteriormente expresado, se hace presente que, a juicio de la suscrita, no resulta jurídicamente procedente establecer en los contratos individuales de trabajo que se concederá a los trabajadores medio día libre a la semana por los trabajos efectuados en día sábado en la tarde, domingo o festivos, en reemplazo de los bonos pactados para este efecto en la letra h) de la cláusula octava del contrato colectivo vigente en la empresa, como se estaría haciendo en la práctica, según las informaciones proporcionadas por el consultante.

Ello por cuanto al tenor de lo prevenido por los artículos 5°, inciso 3° del Código del Trabajo y 1545 del Código Civil, la estipulación contenida en el instrumento colectivo aludido es jurídicamente obligatoria, en los términos convenidos por las partes, de suerte que no puede ser invalidada sino por consentimiento mutuo o causas legales.

- 2) La cláusula cuarta de los contratos de trabajo sometidos a la consideración de este Servicio, por su parte, establece:

*"Las horas extraordinarias necesariamente se ordenarán por escrito y serán registradas en los controles respectivos. Se considerarán, en consecuencia horas extraordinarias las que excedan la jornada ordinaria semanal, siempre que hayan sido autorizadas previamente por el empleador. Las horas extraordinarias se liquidarán y cancelarán conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período".*

En lo concerniente a este punto, adjunta remito a usted fotocopia del Dictamen N° 332/23, de 30 de enero de 2002, que estableció la doctrina aplicable en materia de horas extraordinarias, atendidas las modificaciones introducidas al artículo 32 del Código del Trabajo, que regula el sobretiempo, por la Ley N° 19.759, publicada en el Diario Oficial de 5 de octubre de 2001. Adjunto acompaño, asimismo, fotocopia del Dictamen N° 1.673/103, de 5 de junio de 2002, complementario del anterior.

Cabe hacer presente que, según se expresa en el primero de los dictámenes citados, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, esto es, a contar del 1° de diciembre de 2001, podrán laborarse horas extraordinarias sólo para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, debiendo acordarse su ejecución a través de un pacto escrito, cuya vigencia no podrá ser superior a tres meses, renovable por acuerdo de las partes.

Como es dable apreciar, la nueva normativa que regula la materia, innovando respecto de la legislación anterior, introduce la exigencia de que el trabajo extraordinario sólo puede responder a situaciones o necesidades temporales de la empresa, excluyendo de este modo la

posibilidad de laborar horas extraordinarias en forma permanente, como asimismo la procedencia de considerar como tales las que simplemente hayan sido ordenadas por escrito o autorizadas previamente por el empleador. Por consiguiente, en cuanto la cláusula cuarta en estudio alude a que "las horas extraordinarias necesariamente se ordenarán por escrito y serán registradas en los contratos respectivos" y a que "se considerarán, en consecuencia, horas extraordinarias las que excedan la jornada ordinaria semanal, siempre que hayan sido autorizadas previamente por el empleador", cabe estimar que la norma convencional en estudio no se ajusta al ordenamiento jurídico laboral actualmente vigente.

- 3) La cláusula quinta de los contratos individuales de trabajo por cuya legalidad se consulta, por su parte, contempla diversas obligaciones propias de la función de "vendedor integral", disponiendo en los numerandos que son objeto de la presente consulta, lo siguiente:

*"Es entendido por las partes que son propias de la función de Vendedor Integral, que se obliga a desempeñar de la mejor forma, las siguientes:*

*"4.- Será responsable de cualquier faltante o pérdida de mercadería de la bodega o local, los faltantes serán descontados del incentivo de existencias, deberá realizar un control de recepción de camiones, control de verificaciones de productos, control de stock, pedidos de mercaderías al Centro de Distribución, inventarios totales y selectivos, manejo de discontinuados y deteriorados, control de problemas de servicio técnico y ventas, despachos de las mercaderías vendidas al domicilio de los clientes, atención de proveedores.*

*"6.- Será responsable de cualquier faltante o pérdida de dinero de la caja, este faltante será descontado de la asignación de pérdida de caja, deberá recibir pagos y compras de nuestros clientes, velar por la seguridad de los valores recaudados y asignados, depositar los valores del día por intermedio de la empresa contratada para estos efectos, realizar la cuadratura y arqueo de la caja y enviar documentación de respaldo a Casa Matriz.*

*"7.- Participar en el momento que el empleador determine, en practicar los inventarios de stock de mercadería del local comercial, los que deben ser tomados durante o después del horario normal de atención al público y reflejar fielmente la exacta existencia que el trabajador haya inventariado".*

*"7.- Participar en el momento que el empleador determine, en practicar los inventarios de stock de mercadería del local comercial, los que deben ser tomados durante o después del horario normal de atención al público y reflejar fielmente la exacta existencia que el trabajador haya inventariado".*

El N° 4 de la norma contractual que es materia de análisis hace responsables a los dependientes de Distribuidora ... de "cualquier faltante o pérdida de mercadería de la bodega o local, los faltantes serán descontados del incentivo de existencias...".

Cabe hacer presente que el incentivo de existencias a que alude la disposición convencional en estudio aparece regulado en la letra B) de la cláusula sexta del contrato colectivo suscrito el 26 de diciembre de 2001 entre la empresa Distribuidora ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella. Conforme a dicho incentivo las partes han convenido una asignación por pérdida o merma de mercadería equivalente al 0,11% de la venta bruta de la respectiva sucursal, que se paga al o los encargados de existencias de aquella, con los topes que se indica y hasta la total extinción de los montos involucrados. En caso de detectarse alguna merma y/o pérdida de los inventarios físicos presentados, se descontará de la asignación el 75% del costo de la pérdida o merma.

Ahora bien, la citada asignación de pérdida de mercadería tiene, en opinión de

la suscrita, un carácter meramente indemnizatorio, toda vez que está destinada a resarcir a los trabajadores de que se trata de las eventuales pérdidas o mermas de mercadería.

Por consiguiente, considerando el objetivo que cumple la asignación convenida en la referida cláusula contractual, en opinión de este Servicio, el empleador se encuentra facultado, durante la vigencia de la relación laboral, para descontar del incentivo de existencias que regula el mencionado beneficio, las sumas correspondientes a pérdida o merma de mercadería, hasta los topes pactados en la mencionada cláusula sexta del contrato colectivo precedentemente citado.

Se hace presente que, por el contrario, a juicio de la suscrita, no resulta jurídicamente procedente que el empleador, durante la vigencia de la relación laboral descuenta del incentivo de existencias antes aludido, las diferencias que puedan producirse por sobre el monto que cubre la asignación de pérdida de mercadería pactada por las partes. Ello, habida consideración a lo dispuesto por el artículo 7° del Código del Trabajo y atendido el principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral.

En efecto, de la definición de contrato individual de trabajo que dicho artículo 7° contempla se infiere que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para ambas partes, para el empleador, proporcionar el trabajo convenido y pagar por él una remuneración determinada y para el dependiente, prestar los servicios para los cuales fue contratado, por lo que, estando los trabajadores obligados a cumplir sus funciones contractuales en la forma convenida en el respectivo instrumento, corresponde al empleador asumir las obligaciones que derivan de la gestión o administración de su empresa.

Se colige, asimismo que los dependientes realizan sus labores "por cuenta de otro" o "por cuenta ajena", lo que de acuerdo al aludido principio de ajenidad se traduce en que éstos son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y a adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquéllos les corresponde desarrollar, recayendo sobre él el riesgo de la empresa, esto es, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión.

Por tanto, a la luz de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cabe concluir que la cláusula quinta N° 4 de los contratos individuales de trabajo en estudio no se ajusta a Derecho en cuanto a la obligación del trabajador de pagar los faltantes o pérdidas de mercadería de la bodega o local por sobre los topes que contempla la letra B) de la cláusula sexta del contrato colectivo vigente en la empresa.

Lo expresado se corrobora si se tiene presente que la doctrina manifestada por esta Dirección, entre otros, en Dictamen N° 1.174/58, de 3 de marzo de 1999, señala que la pérdida o deterioro culpable de elementos de protección personal supone un juicio de imputabilidad sobre la culpa o dolo en que habría incurrido la persona que tendría tales elementos a su cargo, materia que no puede quedar sujeta a ponderación de una de las partes, sino de la justicia ordinaria.

El N° 6 de la misma cláusula quinta, a su vez, en la parte que es materia del presente dictamen, previene que los vendedores de cuya situación se trata "serán responsables de cualquier faltante o pérdida de dinero de la caja, este faltante

será descontado de la asignación de pérdida de caja...".

Al respecto, cabe remitirse a lo expresado en párrafos anteriores relativos al N° 4 de la cláusula en estudio y a los faltantes o pérdidas de mercadería de la bodega o local y a su descuento del incentivo de existencias pactado en dicha norma y señalar que dentro de nuestra legislación laboral, según lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de este Servicio contenida, entre otros, en Dictamen N° 3.494/266 de 30 de julio de 1998, "la asignación de pérdida de caja está concebida como un beneficio de carácter convencional, es decir, su otorgamiento no es obligatorio si la misma no es convenida entre empleador y trabajador.

*"Asimismo, dicha asignación por expresa disposición del empleador, contenida en el inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo, no constituye remuneración y, por ende, su monto no es imponible.*

*"Ahora bien, la asignación de pérdida de caja es meramente indemnizatoria y está destinada a resarcir a los cajeros y aquellos trabajadores que manejan valores de posibles pérdidas, hurtos o extravíos de dinero.*

*"De consiguiente, considerando el objetivo que cumple la asignación de pérdida de caja, a juicio de este Servicio, el empleador se encontraría facultado para descontar del monto del aludido beneficio, las sumas correspondientes a pérdidas, hurtos o extravíos de dinero, no siendo necesario para tales efectos el consentimiento del respectivo trabajador".*

A la luz de lo expresado, es posible concluir que la cláusula quinta N° 6 de los contratos individuales de trabajo por cuya legalidad se consulta, que hace a los cajeros responsables de cualquier

faltante o pérdida de dinero que se produzca en la caja, disponiendo que serán descontados de la asignación de pérdida de caja pactada para dichos efectos en la letra c) de la cláusula octava del contrato colectivo de trabajo suscrito el 26 de diciembre de 2001 entre la empresa Distribuidora ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella, se encuentra ajustada a Derecho, en la medida que dichos descuentos se sujeten al monto y topes previstos en la letra c) de la aludida cláusula octava.

El N° 7 de la misma cláusula quinta en estudio, a su vez, obliga a los vendedores a practicar los inventarios de stock de mercadería, "en el momento que el empleador determine, durante o después del horario normal de atención al público".

Respecto a esta norma contractual, es preciso señalar que el artículo 10 del Código del Trabajo, en su numerando 5, prescribe:

*"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:*

*"5.- duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno".*

Del precepto legal preinserto fluye que el contrato de trabajo, entre otras menciones obligatorias, debe contemplar la duración y distribución de la jornada de trabajo que debe cumplir el dependiente, a menos que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, en cuyo evento se estará a lo dispuesto en el reglamento interno.

Ahora bien, la determinación de la jornada de trabajo debe ser entendida en orden a establecer o consignar de forma clara y precisa la duración de la misma y

los días en que se va a distribuir, toda vez que la finalidad o intención del legislador al obligar a las partes a contemplar dicha estipulación fue la de dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva, puesto que a través de esta exigencia, el dependiente conoce de manera específica, el tiempo de trabajo y los días y horas en que éste se debe cumplir. Así lo ha manifestado reiteradamente esta Dirección, entre otros, en Dictámenes N°s. 442/35, de 26 de enero de 2000; 5.702/355, de 19 de noviembre de 1999; 916/36, de 7 de febrero de 1995 y 4.510/214 y 1.115/57, de 5 de agosto y 25 de febrero de 1994.

En otros términos, el legislador exige conocer con exactitud y sin lugar a dudas la extensión del tiempo de trabajo y los días en que se van a prestar los servicios que el dependiente se obliga a efectuar para el empleador.

Por consiguiente, la determinación de la duración y distribución de la jornada de trabajo exigida por el artículo 10 N° 5 ya citado, entre las estipulaciones mínimas de un contrato de trabajo, significa establecer clara y precisamente la extensión del tiempo de trabajo y los días y horas en que el dependiente va a prestar los servicios.

Ahora bien, en la especie, del modelo de contrato de trabajo acompañado se infiere que los trabajadores por cuya situación se consulta, no obstante haber sido contratados para desempeñar las funciones de vendedor integral en una determinada jornada de trabajo, de lunes a viernes de 09:45 horas a 20:09 horas y sábado de 10:00 horas a 20:00 horas, con un intervalo de 90 minutos para efectos de colación, según ya se expresó en el punto 1) anterior, pueden estar sujetos a una modificación de dicha jornada al quedar el empleador facultado para determinar en forma discrecional que se practicará inventario de stock de

mercadería del respectivo local comercial, durante o después del horario normal de atención al público.

La facultad anteriormente mencionada significa dejar entregado a la voluntad de una sola de las partes la determinación de la duración y distribución de la jornada de trabajo, alterándose con ello la necesaria consensualidad del contrato de trabajo, por lo que, con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden, es posible afirmar que la cláusula en análisis no se encuentra ajustada a Derecho por cuanto no determina en forma unívoca la duración y distribución de la jornada de trabajo específica para la cual se ha contratado al dependiente.

- 4) En lo que concierne al derecho a remuneración por los días domingo y festivo que asistiría a los vendedores por quienes se consulta, en conformidad a la cláusula sexta de sus contratos individuales de trabajo, según estima el consultante, es preciso hacer presente que dicha norma contractual establece un sueldo base mensual de \$ 32.042, más una comisión que se pagará sobre el precio de venta público, de acuerdo a lo prevenido en el contrato colectivo vigente en la empresa.

En efecto, la disposición contractual citada, en la parte pertinente, dispone:

*"El empleador se obliga a pagar mensualidades y por períodos vencidos al trabajador, un sueldo base de \$ 32.042, más una comisión de acuerdo a lo convenido en el Contrato o Convenio Colectivo vigente. La comisión se cancelará sobre el precio de venta público. Si por el concepto de sueldo base, comisiones y bonos el trabajador no alcanza un total ganado de \$ 111.200, en sus remuneraciones, el empleador le garantiza esta cantidad. Además se establece una asignación de pérdida de caja fija de \$ 13.000,*

*cualquier faltante de dinero en la caja le será descontado de la asignación correspondiente.*

*"Se descontará del monto de la liquidación mensual aquellas comisiones que se hubieren percibido por ventas que hayan dado origen a una nota de crédito dentro del plazo de 60 días, contados desde la fecha que hubieren efectuado las ventas. Toda venta a crédito que dé origen a una comisión y no sea posteriormente pagada por el cliente debido a cheques protestados, cuotas impagas, etc., será descontada del monto de la liquidación de las comisiones del trabajador".*

Cabe señalar que las liquidaciones de sueldo que obran en poder de esta Dirección, remitidas por medio del fax del antecedente 1), correspondientes al pasado mes de julio, por su parte, consignan sueldos base de \$ 33.208.

Ahora bien, para absolver la consulta relativa a la norma contractual preinserta es necesario considerar, en primer término, que en conformidad a lo prevenido por el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo, *"El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana".*

Sobre este particular, es del caso puntualizar, en primer término, que de acuerdo a lo manifestado por este Servicio en Dictamen N° 3.712/191, de 14 de junio de 1995, *"el objetivo actual de esta institución es permitir el acceso al descanso remunerado, con prescindencia del sistema remuneracional convenido".*

A su vez, el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo previene que *"Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo", en tanto que el artículo 12 del Código Civil dispone, por su parte, que "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia".*

De lo expresado en el Título II del Libro IV del Código Civil, "De los actos y declaraciones de voluntad", especialmente de lo prevenido en los artículos 1445; 1466 y 1467, se desprende, por su parte, que carecen de validez jurídica, por objeto ilícito, los actos o contratos "prohibidos por las leyes" y por causa ilícita aquellos cuya motivación es "prohibida por las leyes".

A la luz de lo expresado, es preciso recordar que, según se expresó antes, la ley laboral ha prohibido la renuncia de los derechos laborales tales como la semana corrida, por lo que, en conformidad a las normas del Código Civil precedentemente citadas, es posible afirmar que los actos o cláusulas convencionales que importen dicha renuncia carecen de validez jurídica.

Lo anteriormente manifestado permite sostener, en opinión de la suscrita, que si bien las partes pueden determinar libremente si el sistema remuneracional que se aplicará en su relación laboral será por día o mensual, dicha libertad no puede ejercerse con el objetivo de impedir a ciertos trabajadores el acceso a un derecho irrenunciable como la semana corrida.

Ahora bien, en la especie, la fijación de \$ 33.208 como sueldo base mensual por la empresa Distribuidora de Industrias Nacionales S.A. a sus trabajadores, importa en la práctica un sueldo diario

de \$ 1.110 y es desproporcionadamente inferior a las sumas de \$ 480.738 y de \$ 438.053, que representan el total mensual de haberes de las trabajadoras señoritas ... y ..., respectivamente, según consta de sus liquidaciones de sueldo, acompañadas por ser representativas de la situación de los vendedores que prestan servicios para la empresa nombrada.

El sueldo base mensual mencionado, constituye, entonces, el ejercicio de un derecho, la libertad de contratación, que tiene como resultado privar a los trabajadores del acceso a un beneficio de los considerados irrenunciables por la ley, razón por la cual, cabe estimar que la cláusula en que se pacta carece de validez jurídica, sin perjuicio de un pronunciamiento definitivo de los Tribunales de Justicia sobre este punto.

En otros términos, en opinión de este Servicio, no resulta jurídicamente procedente que en el ejercicio de la libertad de contratación se fije una remuneración como la mencionada precedentemente si por esa vía, más que remunerar servicios laborales determinados, se logra como único resultado la falta de remuneración de los días en que los trabajadores no prestan servicios ni devengan remuneraciones, cuestión expresamente perseguida por el legislador al establecer el derecho a remuneración por los días domingo y festivos por medio del mecanismo establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo.

Por otra parte, de acuerdo a lo señalado por el artículo 1546 del Código Civil, *"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella"*. La norma transcrita, que resulta aplicable al contrato de trabajo,

se refiere a lo que la doctrina denomina "buena fe objetiva", esto es, a aquel modelo de conducta a que deben ajustarse las partes en el cumplimiento del contrato para no causar daño a la contraparte. Implica un deber ético-jurídico de respeto recíproco entre el trabajador y el empleador.

De este modo, a juicio de esta Dirección, la conducta del empleador que fija como sueldo base mensual una suma determinada que resulta desproporcionada atendido el total de la remuneración pagada al trabajador, impidiéndole por esta vía, acceder al beneficio de la semana corrida, no es parte del comportamiento tipo que importa la buena fe objetiva, vulnerando, además, el objetivo que tuvo en vista el legislador para consagrar esta institución laboral, que, de acuerdo a lo manifestado en Dictamen N° 3.712/191, de 14 de junio de 1995, corresponde a la idea de remunerar a aquellos trabajadores que, como resultado de no realizar actividades los días domingo o festivos, no generen remuneraciones por dichos días.

En estas circunstancias, es posible concluir, a juicio de la suscrita, que, en la especie, no cabe considerar ajustada a Derecho la fijación de un sueldo base mensual que prescinde de su función remunerativa y se traduce en impedir el acceso de los trabajadores a un beneficio laboral al que la ley ha otorgado la calidad de irrenunciables, como es el caso de la semana corrida, razón por la cual la respectiva cláusula contractual carecería de validez jurídica y a los vendedores por quienes se consulta, les asistiría el derecho a remuneración por los días domingo y festivos.

Lo expresado está en armonía con lo manifestado en Dictámenes N°s. 5.623/303, de 22 de julio de 1997 y 3.712/191, de 14 de junio de 1995.

En lo relativo al descuento de la liquidación de las comisiones del trabajador de las ventas que hayan dado origen a una nota de crédito y que no sean posteriormente pagadas por el cliente debido a cheques protestados, cuentas impagas, etc., situación a la que se refiere el inciso 2° de la misma cláusula sexta en estudio, es preciso hacer presente que de acuerdo a la doctrina contenida en el Dictamen N° 3.310/177, de 9 de octubre de 2002 *"No resulta jurídicamente procedente la conducta del empleador de descontar de las comisiones devengadas por el trabajador, la suma que corresponda de cuentas pagadas con cheque por los clientes que resulten protestados por el sistema bancario, debiendo considerar, en consecuencia, como base para el cálculo de la respectiva comisión, todos los montos cobrados por sus trabajadores mediante la extensión de cheques por parte de los clientes, sean o no protestados"*.

Ello por cuanto, según se indica en el dictamen citado *"la comisión se genera para el trabajador cuando éste hubiere efectuado la venta, compra u otra operación establecida en su contrato de trabajo"*.

En este sentido, se ha pronunciado reiteradamente esta Dirección, entre otros, en Dictámenes N°s. 4.516/277, de 1° de septiembre de 1993; 1.125/34, de 4 de febrero de 1991; 6.468, de 18 de agosto de 1989 y 3.993 de 26 de mayo de 1987 y Oficio N° 1.975, de 26 de junio de 2002, sosteniendo que *"el trabajador tiene derecho a percibir de su empleador una retribución en la medida que preste los servicios para los cuales fue contratado"*, agregando que *"el derecho al pago de la retribución nace a la vida jurídica en el momento mismo en que se efectúa la prestación, como una obligación pura y simple, sin que le afecte limitación alguna, no siendo viable,*

*por tanto, que el empleador la supedita al cumplimiento de una modalidad como sería el caso de una condición suspensiva, esto es a un hecho futuro e incierto, el cual, mientras no se produzca, suspende la adquisición del derecho"*.

Aplicando a la especie, la doctrina enunciada precedentemente, resulta posible sostener que el derecho a la comisión que originan las ventas efectuadas por los vendedores de que se trata nació a la vida jurídica en el momento mismo en que se efectuó la prestación, sin que el empleador pueda condicionar su pago a un hecho distinto a la prestación de los servicios personales y subordinados ni tampoco descontar del monto de la liquidación de las comisiones del trabajador las que se hubieren percibido por ventas que hayan dado origen a una nota de crédito ni las que no sean pagadas posteriormente por el cliente debido a cheques protestados, cuentas impagas, etc., razón por la cual es forzoso concluir que la cláusula sexta de los contratos individuales de trabajo, que establece dicho descuento, no se encuentra ajustada a Derecho.

A mayor abundamiento, en corroboración de la conclusión anterior, cabe tener presente que de la definición de contrato de trabajo contenida en el artículo 7° del Código del Trabajo se colige que de éste se derivan la obligación del trabajador de prestar servicios y la de pagar por estos servicios, la remuneración acordada, respecto del empleador, sin que la norma legal citada deje sujeta esta última obligación a condición alguna que no sea la prestación de los servicios.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a usted que la cláusula tercera inserta en los contratos indivi-

duales de trabajo de los dependientes que prestan servicios de vendedor para la empresa Distribuidora ..., en los términos indicados en el cuerpo del presente informe, se encuentra ajustada a Derecho.

Por el contrario, las cláusulas cuarta, quinta números 6 y 7 y sexta de los mismos contratos, en los términos que se señala en este oficio, no pueden estimarse jurídicamente procedentes.

**NEGOCIACION COLECTIVA. CONTRATO COLECTIVO. ORGANIZACION SINDICAL. TRABAJADORES INVOLUCRADOS. COMISION NEGOCIADORA LABORAL. FACULTADES.**

**3.676/125, 5.09.03.**

- 1. Los trabajadores sindicalizados, por el solo hecho de estarlo, forman parte de cualquier proyecto de contrato que presente el sindicato a que pertenecen, a menos que se encuentren sujetos a otro instrumento colectivo.**
- 2. La comisión negociadora laboral no está facultada para exceptuar a uno o más afiliados a la organización respectiva de ejercer su derecho a negociar colectivamente ni para celebrar acuerdos con el empleador que permitan suspender a los involucrados en el proceso el goce de los beneficios que se hubieren obtenido como producto del contrato colectivo que se suscriba.**
- 3. Don ..., se encontraba facultado, al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo por el Sindicato de Trabajadores del Instituto Politécnico Superior "Egidio Rozzi" (ex B-22) de Constitución, para negociar colectivamente en su calidad de afiliado de esta organización y a gozar de todos los beneficios que se hubieren obtenido en este proceso.**

**Fuentes:** Código del Trabajo: artículo 325, inciso 1º, Nº 1.

**Concordancias:** Ord. Nº 229, 11.01.1989.

Mediante Ordinario citado en el antecedente ..., esa Dirección Regional del Trabajo, ha solicitado un pronunciamiento respecto de la procedencia jurídica que la comisión negociadora laboral que actuó en el proceso de negociación colectiva llevado a cabo a fines del año 2002 en la ciudad de Curicó, entre la Federación de Sindicatos de Trabajadores de CORPRIDE y CORPRIDE, decidiera, conjuntamente con la empresa, suspender los beneficios del contrato colectivo suscrito respecto del trabajador don ..., en tanto los

Tribunales de Justicia no resolvieran acerca de su afiliación sindical al Sindicato de Trabajadores del Instituto Politécnico "Egidio Rozzi" de Curicó.

Considerando que dicha negociación se llevó a efecto en la citada ciudad, se solicitó información a la Inspección Provincial del Trabajo, quien respondió mediante ordinario citado en el antecedente 1), y acompañó, entre otros, un listado de la nómina de socios vigente al 2002, emanada del Sindicato de Trabajadores Liceo Politécnico Superior Egidio Rozzi Sachetti (ex. B-22) de la ciudad de Constitución, en la que consta la afiliación de don ....

Al respecto cumpla con informar a Ud., lo siguiente:

El Código del Trabajo en su artículo 325, inciso 1º, N° 1, establece:

*"El proyecto de contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:*

*1.- las partes a quienes haya de involucrar la negociación, acompañándose una nómina de los socios del sindicato o de los miembros del grupo comprendidos en la negociación. En el caso previsto en el artículo 323, deberá acompañarse además la nómina y rubrica de los trabajadores adherentes a la presentación;"*

De la norma legal preinserta se infiere que el proyecto de contrato colectivo deberá contener, entre otras menciones, la indicación de las partes a quienes haya de afectar, disponiéndose al efecto que se acompañará una nómina de los socios del respectivo sindicato o de los miembros del grupo involucrados en la negociación.

Ahora bien, el tenor literal de la norma transcrita y comentada, en concordancia con las restantes reglas de la negociación colectiva, permite afirmar que los trabajadores sindicalizados, por el solo hecho de estarlo, forman parte de cualquier proyecto de contrato que presente el sindicato a que pertenecen, a menos que se encuentren sujetos a otro instrumento colectivo.

En efecto, según se desprende del precepto en estudio, la participación del dependiente sindicalizado en el proceso de negociación colectiva queda determinada por su inclusión en la nómina de socios de la organización, no contemplando la ley disposición alguna que prevea la posibilidad de que el trabajador sea excluido del proceso respectivo, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente.

En este orden de ideas, cabe señalar que la comisión negociadora laboral no está facultada para exceptuar a uno o más afilia-

dos a la organización de ejercer su derecho a negociar colectivamente y menos aún para suspenderle los beneficios que se hubieren obtenido como producto del contrato colectivo que se suscriba.

Ahora bien, en la especie, don ..., participó en el proceso de negociación colectiva llevado a cabo a fines del año 2002, entre la Federación de Sindicatos de Trabajadores CORPRIDE y la Corporación Privada de Desarrollo de Curicó, en calidad de socio del Sindicato de Trabajadores del Instituto Politécnico "Egidio Rozzi", que a su vez actuó como socio de la mencionada federación.

Sin embargo, en el respectivo proyecto de contrato colectivo como en la respuesta entregada por el empleador, sólo se acompañó la nómina de las organizaciones sindicales federadas, obviándose la nómina de trabajadores afiliados a cada uno de los sindicatos involucrados, como lo exige el artículo 338, inciso 1º, N° 1, del Código del Trabajo.

De este modo, la calidad de afiliado al citado Sindicato de don ..., es posible deducirla de la nómina de socios vigente el año 2002, en la que figura su nombre en el número 27 de la misma, entregada por dicha organización a la Inspección Provincial del Trabajo de Curicó, con el objeto de que el funcionario designado en calidad de ministro de fe en la votación de la última oferta del empleador, la utilizara como antecedente respecto de quienes estaban facultados para participar en dicho acto.

A mayor abundamiento, cabe señalar que mediante la dictación de la sentencia de fecha 16 de mayo de 2003, recaída en la Causa Rol N° L-3.868-2001, caratulada "CORPRIDE/ Mondaca Santiago", del Primer Juzgado Laboral de Valparaíso, tenida a la vista, ha quedado resuelto el desafuero solicitado por la Corporación Privada de Desarrollo de Curicó, en favor del demandado don .... En este mismo documento en el considerando Cuarto se indica lo siguiente: *"consta de fs. 164 y 165 que el demandado el 26 de*

noviembre de 2001 se afilió al Sindicato de Trabajadores de Empresa Liceo Politécnico B-22 de CORPRIDE y, a su vez, consta de fs. 167 que es Secretario de la Directiva de la Confederación Nacional de Federaciones y Sindicatos de Trabajadores de la Enseñanza Técnico Profesional desde el 1° de junio de 2002".

De este modo, de acuerdo con lo expuesto precedentemente es lícito concluir que don ..., se encontraba facultado, al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo por el Sindicato de Trabajadores del Instituto Politécnico Superior "Egidio Rozzi" (ex B-22) de Constitución, para negociar colectivamente en su calidad de afiliado de esta organización y a gozar de todos los beneficios que se hubieren obtenido en este proceso.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y disposiciones legales citadas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1. Los trabajadores sindicalizados, por el

solo hecho de estarlo, forman parte de cualquier proyecto de contrato que presente el sindicato a que pertenecen, a menos que se encuentren sujetos a otro instrumento colectivo.

2. La comisión negociadora laboral no está facultada para exceptuar a uno o más afiliados a la organización respectiva de ejercer su derecho a negociar colectivamente ni para celebrar acuerdos con el empleador que permitan suspender a los involucrados en el proceso el goce de los beneficios que se hubieren obtenido como producto del contrato colectivo que se suscriba.

3. Don ..., se encontraba facultado, al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo por el Sindicato de Trabajadores del Instituto Politécnico Superior "Egidio Rozzi" (ex B-22) de Constitución, para negociar colectivamente en su calidad de afiliado de esta organización y a gozar de todos los beneficios que se hubieren obtenido en este proceso.

**INDEMNIZACION POR AÑOS DE SERVICIO. PERSONAL ASIMILADO TRABAJADORES DE CASA PARTICULAR.**

**3.677/126, 5.09.03.**

**Las normas establecidas en el inciso 4° del artículo 163 del Código del Trabajo no resultan aplicables a los dependientes asimilados a los trabajadores de casa particular a que se refiere el inciso 2° del artículo 146 del Código del Trabajo, por lo que en materia de indemnización por años de servicio dicho personal debe regirse por las normas generales que, sobre el particular, contempla el Código del Trabajo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 146, incisos 1° y 2° y 163, inciso 4°.

Mediante Oficio Ord. citado en el ante-

cedente ... solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si la cotización del 4.11% de la remuneración imponible de los trabajadores de casa particular que debe enterar el empleador con el objeto

de financiar el pago de una indemnización a todo evento al término de la respectiva relación laboral, resulta exigible respecto de los trabajadores asimilados a dichos dependientes.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 163 del Código del Trabajo, que regula el monto de la indemnización por años de servicio, en su inciso 4º, dispone:

*"Lo dispuesto en los incisos anteriores no se aplicará en el caso de terminación del contrato de los trabajadores de casa particular, respecto de los cuales regirán las siguientes normas:*

*a) Tendrán derecho, cualquiera que sea la causa que origine la terminación del contrato, a una indemnización a todo evento que se financiará con un aporte del empleador, equivalente al 4,11% de la remuneración mensual imponible, la que se regirá, en cuanto corresponda, por las disposiciones de los artículos 165 y 166 de este Código, y*

*b) La obligación de efectuar el aporte tendrá una duración de once años con cada trabajador, plazo que se contará desde el 1º de enero de 1991, o desde la fecha de inicio de la relación laboral, si ésta fuere posterior. El monto de la indemnización quedará determinado por los aportes correspondientes al período respectivo, más la rentabilidad que se haya obtenido de ellos".*

De la disposición legal preinserta se desprende que el legislador ha establecido una indemnización a todo evento en favor de los trabajadores de casa particular, la cual es financiada por un aporte del empleador equivalente al 4,11% de la remuneración mensual imponible de los mismos, y que tal obligación tendrá una duración de once años respecto de cada trabajador, contada desde el 1º de enero de 1991 o desde la fecha de inicio de la respectiva relación laboral, en caso de ser ésta posterior.

Octubre

Precisado lo precedentemente expuesto, es necesario tener presente que el artículo 146 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º, prescribe:

*"Son trabajadores de casa particular las personas naturales que se dediquen en forma continua, a jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar.*

*"Con todo, son trabajadores sujetos a las normas especiales de este capítulo, las personas que realizan labores iguales o similares a las señaladas en el inciso anterior en instituciones de beneficencia cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios propios de un hogar".*

Del precepto legal transcrito, se infiere que tienen la calidad de trabajadores de casa particular y se rigen por las disposiciones especiales que al efecto contempla el Código del Trabajo, las personas que se dediquen en forma continua, sea a jornada completa o parcial, al servicio de una o más persona naturales o de una familia, en trabajos de aseo o asistencia propios de un hogar.

Del señalado precepto se infiere, asimismo, que la ley ha asimilado a los trabajadores de casa particular definidos en el inciso 1º, los mencionados en el inciso 2º del mismo, esto es, a aquellos dependientes que realizan labores iguales o similares a las anteriormente mencionadas, en instituciones de beneficencia que atienden a personas con necesidades de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios propios de un hogar, estableciendo que resultan aplicables a su respecto las disposiciones del Capítulo IV, Título II, Libro 1º del Código del Trabajo, denominado "Del contrato de los trabajadores de casa particular".

Ahora bien, la indemnización a todo evento establecida en favor de los señalados tra-

177 / 2003

bajadores se encuentra consagrada en el inciso 4° del artículo 163 del Código del Trabajo, inserto dentro del Título V del Libro I del Código del Trabajo, titulado "De la terminación del Contrato de Trabajo y Estabilidad en el Empleo", circunstancia ésta que autoriza para sostener que las normas que regulan dicha indemnización no resultan aplicables al personal asimilado a tales dependientes de acuerdo al inciso 2° del artículo 146 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

En efecto, como ya se expresara, la ley ha establecido que estos últimos se regirán por las normas especiales que regulan el contrato de los trabajadores de casa particular contenidas en el Capítulo IV, Título II del Libro I del Código del Trabajo, normativa ésta que no contempla el beneficio indemnizatorio que nos ocupa.

De esta suerte, preciso es convenir que el personal a que se refiere el inciso 2° del precepto en análisis debe regirse en materia de indemnización por años de servicio, por las reglas generales establecidas en el Código del ramo.

Las conclusiones consignadas en los párrafos precedentes se corroboran, aún más, si se tiene presente la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.010, que modificó el artículo 163 del Código del Trabajo, incorporando la normativa contenida en el actual inciso 4° de dicho precepto.

Al respecto es necesario consignar que tal normativa fue producto de una indicación del Ejecutivo, que acogió diversas propuestas parlamentarias en tal sentido.

En la etapa de discusión del proyecto, queda claro que la intención del legislador, al establecer la indemnización que nos ocupa, fue la de beneficiar a los trabajadores comúnmente conocidos como tales, vale decir, a todos aquellos que se desempeñan en el hogar de una o más personas naturales o una familia, realizando labores de aseo o asistencia propios o inherentes a aquél.

En efecto, en las intervenciones parlamentarias para la aprobación de dicho beneficio queda de manifiesto dicho propósito

Así, en las sesiones 25ª y 7ª, de 21.08.90 y 18.10.90, respectivamente, entre otras intervenciones, en lo pertinente, se expresa: nos alegramos "que hoy tengamos al respecto una fórmula que nos satisface a todos, porque establece un tiempo para que se pueda hacer la provisión del 4,11%, que sólo entrará a regir a partir del 1° de enero del año siguiente, de manera que nadie podrá sentir que la ley lo ha pillado desprevenido cuando se trate de servidores de casa particular. **En el país hay miles de hogares de clase media, donde trabajan uno o ambos cónyuges y que necesitan del auxilio de otras personas...**;

"Se ha ampliado, asimismo –como se ha destacado con razón en esta Sala– el ámbito de las personas que obtendrán ese beneficio, **con especial significación para quienes laboran en casas particulares**"..;

"Finalmente, no podemos dejar de referirnos a una disposición que, si bien no formaba parte del proyecto del Ejecutivo, es producto de una indicación de éste que viene a materializar una aspiración muy justificada y profunda, para subsanar, a lo menos parcialmente, una lamentable discriminación de la legislación laboral contra los trabajadores de casa particular.

"Todos conocemos la delicada materia de que se trata y **cuán difícil es conciliar los intereses de estos esforzados trabajadores con la realidad de muchas familias, frecuentemente de clase media, a las que corresponde asumir el costo de cualquier nuevo beneficio que a aquéllos se otorgue.** Por lo mismo, innumerables Administraciones que precedieron a ésta, no pudieron, lamentablemente, cumplir sus aspiraciones de enfrentar este difícil problema";

"En relación con el tema de las indemnizaciones, por el Parlamento ha hecho justicia

a un sector históricamente excluido de estos beneficios: me refiero a las trabajadoras de casas particulares. El proyecto también contempla para ellas una indemnización a todo evento, a partir de 1991"; "quiero expresar nuestra satisfacción porque se haya incorporado en esta legislación laboral la indemnización del contrato para las trabajadoras de casas particulares, que han sido largamente postergadas en nuestro país".

Cabe expresar finalmente que, en forma previa a la emisión del presente pronunciamiento, este Servicio solicitó la reconsideración de la Circular N° 672, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones a que se alude en su Ordinario N° 1.262, Organismo que, acogiendo la tesis propuesta, dictó la Circular N° 1.250, de

28.01.03, la cual modifica el N° 4 de la anteriormente emitida, precisando que para los efectos allí previstos se entenderá por trabajador de casa particular el definido en el inciso 1° del artículo 146 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumples informarle a Ud. que las normas establecidas en el inciso 4° del artículo 163 del Código del Trabajo no resultan aplicables a los dependientes asimilados a los trabajadores de casa particular a que se refiere el inciso 2° del artículo 146 del Código del Trabajo, por lo que, en materia de indemnización por años de servicio, dicho personal debe regirse por las normas generales que, sobre el particular, contempla el Código del Trabajo.

**NEGOCIACION COLECTIVA. PRESENTACION PROYECTO. COMUNICACION. PROCEDENCIA. PERSONAL AFECTO CONVENIO COLECTIVO. OPORTUNIDAD.****3.678/127, 5.09.03.**

1. La comunicación a que alude el inciso 1° del artículo 320 del Código del Trabajo, sólo es exigible en aquellas empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente, entendiéndose por tal, indistintamente, convenio colectivo, suscrito a la luz de los artículos 314 del mismo cuerpo legal, contrato colectivo o fallo arbitral.
2. La existencia en una empresa de un convenio colectivo de aquellos suscritos de acuerdo con el artículo 314 bis, del Código del Trabajo, no exime al empleador de efectuar la comunicación a que se refiere el artículo 320 del Código del Trabajo, a los restantes trabajadores de la empresa.
3. La presentación del proyecto de contrato colectivo por parte de un grupo de trabajadores o un sindicato en representación de sus afiliados, regidos por un convenio colectivo, deberá efectuarse no antes de cuarenta y cinco días ni después de cuarenta días anteriores a la fecha de vencimiento del respectivo convenio, salvo que el instrumento vigente en la empresa sea un convenio suscrito bajo el imperio del artículo 314 bis, del Código del Trabajo, en cuyo caso los trabajadores podrán presentar su proyecto al empleador en el momento que lo estimen conveniente.

**Fuentes:** Código del Trabajo: artículos 314 a 314 bis C; 320, inciso 1°, 322, inciso 1°.

**Concordancias:** Ordinario N° 7.659/261, de 19.11.1991.

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento respecto de la obligación que tendría el empleador de dar cumplimiento al inciso 1° del artículo 320 del Código del Trabajo, cuando en la empresa se encuentra vigente un convenio colectivo. Requiere, además, una aclaración en cuanto a la época en que los trabajadores, regidos por un convenio colectivo, deben iniciar el nuevo proceso de negociación colectiva.

Al respecto cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

El Código del Trabajo en sus artículos 314 a 314 bis C), clasifica la negociación colectiva en reglada, no reglada y semirreglada.

La primera corresponde a aquella negociación que se efectúa con sujeción a todas y cada una de las normas de carácter procesal establecidas en el Libro IV del Código del Trabajo y que da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones previstas en dicho cuerpo legal resolviéndose a través de un contrato colectivo o un fallo arbitral.

Por el contrario la segunda, es decir, la negociación no reglada, contenida en el artículo 314 del Código del Trabajo, consiste en aquella negociación directa que, en cualquier momento, se celebra entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales en representación de los trabajadores afiliados a la misma que no da lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones del procedimiento reglado, concluyendo con la suscripción de un convenio colectivo. Por último la semirreglada, en cuyo procedimiento deben observarse las reglas procesales contenidas en los artículos 314 bis, 314 bis A y 314 bis B.

Tanto la negociación no reglada como la semirreglada dan origen a un convenio colectivo y en ambos casos, por expresa disposición del inciso 2° del artículo 314 bis C, una vez suscrito el instrumento respectivo produce los mismos efectos de un contrato colectivo.

Sin embargo el legislador, en relación con la negociación semirreglada, ha establecido una regla especial en relación con la disposición general anotada precedentemente, puesto que ha dejado abierta la posibilidad para que, aun cuando en la empresa respectiva exista un convenio colectivo de aquellos celebrados por un grupo de trabajadores, unidos para el efecto de negociar colectivamente, de acuerdo con el artículo 314 bis, los restantes dependientes puedan presentar proyectos de contrato colectivo, de conformidad con el artículo 317 del Código del Trabajo.

En otras palabras, para los efectos de iniciar un proceso de negociación colectiva reglada, el legislador ha considerado la empresa en donde existe un convenio colectivo celebrado por un grupo de trabajadores de acuerdo con el artículo 314 bis del Código del Trabajo, como una empresa en donde no existe instrumento colectivo vigente.

En efecto, el inciso final del artículo 314 bis) establece:

*"Con todo, si en una empresa se ha suscrito un convenio colectivo, ello no obstará para que los restantes trabajadores puedan presentar proyectos de contrato colectivo, de conformidad al artículo 317".*

Es así como la conclusión anterior queda circunscrita exclusivamente a los convenios colectivos suscritos por un grupo de trabajadores, unidos para el efecto de negociar colectivamente, de acuerdo con el artículo 314 bis, del Código del Trabajo.

Pues bien, teniendo en cuenta la excep-

ción señalada en los párrafos precedentes, cabe señalar que sobre la materia, interpretando diversas normas del Libro IV del Código del Trabajo, en su debido contexto y armonía, se confirma que los convenios y los contratos colectivos son actos jurídicos de la misma naturaleza y que, por ende, ambos deben cumplir iguales requisitos esenciales para su existencia y validez, entre ellos, ciertamente, el necesario consentimiento para que nazcan y se perfeccionen como convenciones colectivas.

En efecto, el inciso 2° del artículo 314 bis C, del Código del Trabajo, dispone:

*"Los instrumentos colectivos que se suscriban se denominarán convenios colectivos y tendrán los mismos efectos que los contratos colectivos, sin perjuicio de las normas especiales a que se refiere el artículo 351".*

Por su parte, el inciso 2° del artículo 349, del mismo cuerpo legal, en directa aplicación de esa norma dispone que son igualmente sancionables las infracciones a los contratos y convenios colectivos y fallos arbitrales.

Luego, necesario es concluir que, si ambos tipos de convenciones colectivas producen los mismos efectos y revisten la misma exigibilidad, es porque ellos dimanen de convenciones de igual naturaleza jurídica.

Precisado lo anterior y atendido que el legislador no ha distinguido respecto de las consecuencias que producen, una vez suscritos, el convenio colectivo y el contrato colectivo, posible resulta sostener que en el evento que en una empresa exista un convenio colectivo, un contrato colectivo o un fallo arbitral vigente el empleador se encuentra eximido de comunicar a todos los demás trabajadores de la empresa que ha recibido un proyecto de contrato colectivo.

Lo expresado en el párrafo anterior es sin perjuicio de la excepción analizada respecto de los convenios colectivos suscritos

por un grupo de trabajadores, unidos con el propósito de negociar bajo el imperio del artículo 314 bis, puesto que en este caso el empleador deberá actuar como si se tratara de una empresa en donde no existe instrumento colectivo vigente y, por tanto, quedará sujeto a la obligación de comunicar al resto de los trabajadores de la empresa que ha recibido un proyecto de contrato colectivo.

Dicho en otros términos, la comunicación a que alude el inciso 1° del artículo 320 del Código del Trabajo, sólo es exigible en aquellas empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente, entendiéndose por tal, indistintamente, convenio colectivo de aquellos suscritos a la luz del artículo 314, contrato colectivo o fallo arbitral.

En relación con su consulta acerca de la oportunidad de iniciar un proceso de negociación colectiva reglada en una empresa en la que los trabajadores involucrados se encuentran regidos por un convenio, cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

Si se considera que, como se dijera en párrafos precedentes, el convenio colectivo produce los mismos efectos del contrato colectivo, salvo aquellos suscritos a la luz del artículo 314 bis), preciso es convenir que el nuevo proyecto de contrato colectivo que pretenda presentar, ya sea, un grupo de trabajadores unidos para el efecto de negociar colectivamente o un sindicato en representación de sus afiliados, en ambos casos regidos por un convenio colectivo, deberá sujetarse a las normas contenidas en el inciso 1° del artículo 322 del Código del Trabajo, siendo, por tanto, exigible respecto de los dependientes de que se trate, la observancia de los plazos que dicha norma consigna.

La conclusión anterior implica, por tanto, que la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte de un grupo de trabajadores o un sindicato en representación de sus afiliados, regidos por un conve-

nio colectivo, deberá efectuarse no antes de cuarenta y cinco días ni después de cuarenta días anteriores a la fecha de vencimiento del respectivo convenio, salvo que el instrumento vigente en la empresa sea un convenio suscrito de acuerdo con el artículo 314 bis del Código del Trabajo, en cuyo caso los trabajadores podrán presentar su proyecto al empleador en el momento que lo estimen conveniente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

1. La comunicación a que alude el inciso 1° del artículo 320 del Código del Trabajo, sólo es exigible en aquellas empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente, entendiéndose por tal, indistintamente, convenio colectivo, suscrito a la luz del artículo 314 del mismo cuerpo legal, contrato colectivo o fallo arbitral.
2. La existencia en una empresa de un convenio colectivo de aquellos suscritos de acuerdo con el artículo 314 bis, del Código del Trabajo, no exime al empleador de efectuar la comunicación a que se refiere el artículo 320 del Código del Trabajo, a los restantes trabajadores de la empresa.
3. La presentación del proyecto de contrato colectivo por parte de un grupo de trabajadores o un sindicato en representación de sus afiliados, regidos por un convenio colectivo, deberá efectuarse no antes de cuarenta y cinco días ni después de cuarenta días anteriores a la fecha de vencimiento del respectivo convenio, salvo que el instrumento vigente en la empresa sea un convenio colectivo suscrito bajo el imperio del artículo 314 bis, del Código del Trabajo, en cuyo caso los trabajadores podrán presentar su proyecto al empleador en el momento que lo estimen conveniente.

**NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION DE BENEFICIOS. APORTE SINDICAL. BENEFICIOS OBTENIDOS POR MAS DE UNA ORGANIZACION SINDICAL.**

**3.680/128, 5.09.03.**

**Corresponde al trabajador la elección del destino del aporte por cuota sindical originado en una extensión de beneficios, en caso de que los mismos hubieran sido obtenidos por más de un sindicato.**

**Fuentes:** Artículo 346 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación del Sindicato Nacional de Trabajadores de ..., un pronunciamiento acerca de la forma en que el empleador da aplicación al artículo 346 del Código del Trabajo en lo referido al caso de que los beneficios que se extienden hayan sido obtenidos por más de un sindicato.

Según explica la presentación, el sindicato recurrente en el año 2002 celebró un contrato colectivo seis meses antes que el otro sindicato existente en la empresa, llamado Sindicato Nacional de Trabajadores ..., siendo ambos contratos colectivos "extraordinariamente semejantes". El empleador continuamente extiende los beneficios del contrato colectivo vigente con este último sindicato, procediendo, en consecuencia, a entregarle los respectivos aportes, sin que exista la posibilidad, según explica la presentación, de que los trabajadores involucrados puedan elegir a que sindicato debe efectuarse el citado aporte.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 346, inciso primero, del Código del Trabajo dispone:

*"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respecti-*

*vo, para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciera se entenderá que opta por la organización más representativa".*

*"El monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias y se reajustará de la misma forma que éstas".*

Del precepto legal citado, se sigue que en el caso que los beneficios extendidos hayan sido obtenidos por dos o más sindicatos respectivamente, el destino del aporte sindical debe decidirse por el trabajador a quien se la han extendido dichos beneficios, pero con una restricción referida a que la elección debe efectuarse entre los sindicatos que participaron en la obtención de dichos beneficios.

En ese sentido, debe entenderse que han obtenido beneficios en los términos del artículo 346 del Código del Trabajo, aquellos sindicatos que, habiendo negociado con el empleador, hubieren alcanzado dichos beneficios mediante su incorporación en los respectivos contratos colectivos de trabajo.

De modo tal, que si los beneficios extendidos se encuentran contemplados y estipulados en diversos contratos colectivos de trabajo, con diversos sindicatos dentro de la empresa, debe entenderse que cada uno de ellos ha obtenido los citados beneficios en los términos utilizados por el artículo 346 del Código del Trabajo.

En este caso, en consecuencia, y según lo establece expresamente el precepto legal citado, corresponde en forma exclusiva al trabajador, y bajo ninguna circunstancia al empleador, decidir a cual de los sindicatos que obtuvieron los beneficios debe ser enterado el aporte sindical exigido por la ley.

Ahora en el caso en cuestión, para que el trabajador tenga el derecho a decidir a que sindicato tiene que ser aportado el porcentaje respectivo, es necesario determinar previamente que los beneficios extendidos son de aquellos que han sido obtenidos por los dos sindicatos señalados por el recurrente, cuestión que debe ser calificada en los hechos caso a caso, para verificar que efectivamente los beneficios de que se trata se encuentran contemplados en ambos instrumentos colectivos. En ese sentido, cabe señalar, que no da lugar a la opción del trabajador

aquellos casos en que los beneficios se extendieron entre la fecha de la celebración del primer contrato colectivo y la fecha de celebración del segundo contrato colectivo.

La calificación de la circunstancia referida, en el evento de existir discrepancia sobre si uno o más de los beneficios extendidos fueron o no obtenidos por más de un sindicato, en todo caso, no corresponde al empleador, sino que al fiscalizador actuante, para que, dentro del ámbito de su competencia, determine si se trata efectivamente de beneficios que fueron obtenidos por más de un sindicato en los términos establecidos en los párrafos anteriores. Además, cabe agregar que para el evento que el trabajador no efectuara la respectiva opción, se entenderá, por disposición expresa del artículo 346 del Código del Trabajo, que opta por la organización mas representativa.

De este modo, en el caso de la empresa ..., corresponderá al trabajador la elección del destino del aporte por cuota sindical originado en una extensión de beneficios, en caso de que los mismos hubieran sido obtenidos por más de un sindicato, cuestión esta última que corresponde ser determinada, en caso de discrepancia entre las partes, por el fiscalizador actuante.

**ESTATUTO DE SALUD. ASIGNACION DE RESPONSABILIDAD. PROCEDENCIA. DERECHO NACIMIENTO.**

**3.681/129, 5.09.03.**

**El pago de la asignación de responsabilidad directiva que contempla el artículo 27 de la Ley N° 19.378, adeudado por la Corporación Municipal de Queilén a doña ..., no tiene carácter retroactivo y se devenga desde la fecha de la resolución de esa entidad administradora que ordena su pago. Téngase por complementado el Dictamen N° 2.931/79, de 23.07.2003.**

**Fuentes:** Ley N° 19.378, artículo 27.

**Concordancias:** Dictamen N° 2.537/58, de 2.07.2003.

A través de la presentación del antecedente, se solicita que se complemente el Dictamen N° 2.931/79, de 23.07.2003, de la Dirección del Trabajo, en el sentido de pronunciarse sobre lo consultado por la Sra. ... respecto a su derecho para percibir con efecto retroactivo, la asignación de responsabilidad directiva contemplada en el inciso 2° del artículo 27 de la Ley N° 19.378, y que no se le ha pagado por la Corporación Municipal de Queilén

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

En la respuesta 2) del Dictamen N° 2.537/58, de 2.07.2003, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"Los pagos de carácter remuneratorio que deban realizarse en el marco de la Ley N° 19.378, no tienen carácter retroactivo y se devengan desde la fecha de la resolución que ordena su pago"*.

Ello, porque la Ley N° 19.378 y su Reglamento no contemplan la posibilidad de cumplir el pago en forma retroactiva, toda vez que el efecto retroactivo del pago sola-

mente puede estar establecido expresamente por la ley, y el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal ni su reglamento, según se ha señalado precedentemente, no precisan la oportunidad o el momento para proceder a esos pagos como tampoco el carácter retroactivo de los mismos.

En ese contexto, corresponde precisar que los pagos remuneratorios que deben realizarse en el marco de la Ley N° 19.378, se devengarán desde la fecha de la resolución emanada de la entidad administradora de salud primaria municipal respectiva, que ordena cumplir con aquéllos y, en la especie, debe entenderse complementado el Dictamen N° 2.931/79, de 23.07.2003, en el sentido que el pago de la asignación de responsabilidad directiva adeudado por la Corporación Municipal de Queilén a la funcionaria Sra. ..., no tiene carácter retroactivo y se devenga desde la fecha de la resolución corporativa que ordena su pago.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legal y administrativa, cúmpleme informar que el pago de la asignación de responsabilidad directiva que contempla el artículo 27 de la Ley N° 19.378, adeudado por la Corporación Municipal de Queilén a doña ..., no tiene carácter retroactivo y se devenga desde la fecha de la resolución de la entidad administradora que ordena su pago.

**DELEGADO DE PERSONAL. ELECCION. PROCEDENCIA.****3.729/130, 8.09.03.**

1. Se reconsidera el Ordinario N° 6.137, de 26 de diciembre de 1984, y toda otra doctrina que sea contraria o incompatible con la expuesta en el presente dictamen.
2. A contar de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.069, los trabajadores de empresas o establecimientos no afiliados a ningún tipo de sindicato en donde es posible constituir sindicatos de empresa y reunidos en número suficiente que les permita conformarlo, pueden elegir uno o más delegados del personal para que sirva de nexo de comunicación con el empleador, como asimismo, con las personas que se desempeñen en los diversos niveles jerárquicos de la empresa o establecimiento.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 302, Ley N° 19.069, artículos 78 y 7° transitorio.

**Concordancias:** Ordinario N° 6.137, de 26.12.1984.

Mediante presentación del antecedente, ese Departamento ha solicitado un pronunciamiento respecto de la interpretación que debe darse al artículo 302 del Código del Trabajo. Específicamente, se aclare el contenido del Ordinario N° 6.137, de 26 de diciembre de 1984, en atención a que el artículo 123 de la Ley N° 19.069, modificó la redacción del antiguo artículo 278 del Código del Trabajo, aprobado por la Ley N° 18.620, circunscribiendo el derecho a elegir delegado del personal sólo a los trabajadores que no se encuentran afiliados a "ningún sindicato".

Al respecto cumpla con informar a Ud., lo siguiente:

En efecto, hasta la entrada en vigor de la Ley N° 19.069, la limitación existente en cuanto al universo de trabajadores de una empresa que podía elegir delegado del personal se circunscribía a aquellos trabajadores afiliados a un sindicato de empresa, de suerte que todos los demás trabajadores, ya sea que se encontraran o no adheridos a un

sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, podían participar en la elección del delegado del personal.

En esta materia el artículo 78, inciso 1°, de la Ley N° 19.069, modificó el artículo 278 del antiguo Código del Trabajo, estableciendo lo siguiente:

*"En las empresas o establecimientos en que sea posible constituir uno o más sindicatos en conformidad a lo dispuesto en el artículo 16, podrán elegir un delegado del personal los trabajadores que no estuvieren afiliados a ningún sindicato, siempre que su número y porcentaje de representatividad les permita constituirlo de acuerdo con la disposición legal citada. En consecuencia, podrán existir uno o más delegados del personal, según determinen agruparse los propios trabajadores, y conforme al número y porcentaje de representatividad señalados".*

Por su parte, el artículo 302 del Código del Trabajo, dispone:

*"En las empresas o establecimientos en que sea posible constituir uno o más sindicatos en conformidad a lo dispuesto en el artículo 227, podrán elegir un delegado del personal los trabajadores que no estuvieren afiliados a ningún sindicato, siempre que su*

*número y porcentaje de representatividad les permita constituirlo de acuerdo con la disposición legal citada. En consecuencia, podrán existir uno o más delegados del personal, según determinen agruparse los propios trabajadores, y conforme al número y porcentaje de representatividad señalados".*

Como es posible apreciar, las normas precedentemente transcritas introducen una importante modificación respecto del artículo 278, del Código del Trabajo, aprobado por la Ley N° 18.620, vigente hasta el 30 de julio de 1991, precepto que, a su vez, tenía su antecedente jurídico en el artículo 123 del D.L. N° 2.200, al ampliar la prohibición para elegir delegado del personal a todos los trabajadores afiliados a algún tipo de sindicato.

De este modo, desde la entrada en vigencia del artículo 78, inciso 1°, de la Ley N° 19.069, sólo pueden participar en la elección del delegado del personal aquellos trabajadores que no se encuentran afiliados a ningún sindicato.

Corroborar lo anterior lo dispuesto en el artículo 7° transitorio de la Ley N° 19.069 que viene a zanjar, definitivamente, la situación del delegado del personal que había sido elegido a la luz del artículo 278 del Código del Trabajo de la época, al establecer lo siguiente:

*"Los delegados del personal elegidos de conformidad al artículo 278 del Código del Trabajo y que pertenecieron a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios mantendrán dicha calidad hasta el término del respectivo período para el que fueron elegidos, a menos que los trabajadores de la empresa, afiliados a los respectivos sindicatos, opten por elegir un delegado sindical de conformidad con el artículo 18 de esta ley. En este último caso, los delegados del personal mantendrán sus fueros hasta seis meses después de haber cesado en el cargo":*

En estas circunstancias, de acuerdo con lo señalado en los párrafos precedentes, la

interpretación del artículo 123 del D.L. N° 2.200, contenida en el Ordinario N° 6.137, de 26 de diciembre de 1984, que señalaba que *"no existe inconveniente jurídico para que los socios de un sindicato interempresa designen, por cada una de las empresas que forman la base de la organización, un delegado del personal que los represente ante el respectivo empleador, persona que gozará del fuero laboral a que se refiere el artículo 22 del D.L. N° 2.200"*, sólo rigió hasta el 30 de julio de 1991, fecha de promulgación de la Ley N° 19.069.

Es así, entonces, como a contar de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.069, los trabajadores de empresas o establecimientos no afiliados a ningún tipo de sindicato, en donde es posible constituir sindicatos de empresa y reunidos en número suficiente que les permita conformarlo, pueden elegir uno o más delegados del personal para que sirva de nexo de comunicación con el empleador, como asimismo, con las personas que se desempeñen en los diversos niveles jerárquicos de la empresa o establecimiento.

De este modo, en virtud de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas informo a Ud. lo siguiente:

1. Se reconsidera el Ordinario N° 6.137, de 26 de diciembre de 1984, y toda otra doctrina que sea contraria o incompatible con la expuesta en el presente dictamen.
2. A contar de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.069, los trabajadores de empresas o establecimientos no afiliados a ningún tipo de sindicato en donde es posible constituir sindicatos de empresa y reunidos en número suficiente que les permita conformarlo, pueden elegir uno o más delegados del personal para que sirva de nexo de comunicación con el empleador, como asimismo, con las personas que se desempeñen en los diversos niveles jerárquicos de la empresa o establecimiento.

**DELEGADO SINDICAL. NUMERO. DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. ACTUACIONES SINDICALES.****3.730/131, 8.09.03.**

- 1. Los trabajadores de una empresa, afiliados a una misma organización sindical, sea sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, constituyen la base del quórum para elegir uno o tres delegados sindicales, no pudiendo subdividirse artificialmente para elegir más representantes de los que expresamente señala el artículo 229 del Código del Trabajo.**
- 2. La declaración de nulidad de una actuación sindical no compete a la Dirección del Trabajo, sino que debe ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la facultad de los Tribunales Electorales Regionales para conocer las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 229.**Concordancias:** Ordinario N° 2.416/134, de 25.07.2003.

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado se fije el exacto sentido y alcance del artículo 229 del Código del Trabajo, respecto del número de delegados sindicales que los trabajadores de una determinada empresa pueden elegir de acuerdo con el total de afiliados al respectivo sindicato interempresa, con el objeto de evitar el uso irregular que algunas organizaciones sindicales estarían haciendo de este precepto.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El Código del Trabajo en su artículo 229, dispone:

*"Los trabajadores de una empresa que están afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, siempre que sean ocho o más y que no se hubiere elegido a uno de ellos como director del sindicato respectivo, podrán designar de entre ellos a un delegado sindical, el que*

*gozará del fuero a que se refiere el artículo 243; si fueran veinticinco o más trabajadores, elegirán tres delegados sindicales. Con todo, si fueran veinticinco o más trabajadores y de entre ellos se hubiera elegido como director sindical a dos o uno de ellos, podrán elegir, respectivamente, uno o dos delegados sindicales. Los delegados sindicales gozarán del fuero a que se refiere el artículo 243".*

De la norma precedentemente transcrita es posible inferir que el legislador ha facultado para designar un delegado sindical a los trabajadores de una empresa que sean socios de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, siempre que sean ocho o más y que no se hubiere elegido a uno de ellos como director del sindicato respectivo.

Asimismo, de la referida norma se desprende que si los trabajadores afiliados a la organización fueran veinticinco o más deberán elegir tres delegados sindicales. En este caso, se señala que si de entre ellos se hubiere elegido como director sindical a dos o uno de ellos, mantienen su derecho a elegir uno o dos delegados sindicales, respectivamente.

Ahora bien, el precepto en análisis señala, asimismo, que tales representantes gozarán de fuero laboral en los términos del artículo 243 del Código del Trabajo, esto es, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, salvo los casos de excepción previstos en el inciso 1° del mismo artículo.

Pues bien, interpretando el artículo 229 del Código del Trabajo, particularmente, en cuanto al número de delegados sindicales que los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios están facultados para elegir, esta Dirección del Trabajo ya se pronunció mediante Ordinario N° 2.416/134, de 25.07.2003. En efecto, en el citado dictamen se estableció expresamente que *"del claro tenor del precepto, en comentario, es dable inferir que la facultad de designar delegado sindical que asiste a los trabajadores que reúnan los requisitos que en el mismo se indican, ha sido circunscrita por el legislador a trabajadores de la empresa respectiva que se encuentren afiliados a un sindicato interempresa y en el número de representantes expresamente indicado en la norma. En otros términos, sólo puede existir una cantidad de delegados sindicales superior a uno y con un máximo de tres, cuando el número de trabajadores afiliados de la empresa sea igual o mayor de veinticinco trabajadores y entre ellos no se hubiere elegido ningún director ante el sindicato respectivo"*.

Ahora bien, de acuerdo con su presentación, algunos sindicatos interempresa estarían haciendo abuso de la norma comentada ya que la aplicarían de manera parcial quedándose sólo con la primera alternativa que entrega el precepto. Es decir, en aquellas empresas en donde los afiliados superan los ocho trabajadores los agruparían en el número mínimo que les permite elegir un delegado, esto es, conjuntos de ocho dependientes y, de este modo, llegarían a designar una cantidad superior de delegados sindicales de los que expresamente señala el artículo en análisis.

La aplicación de la norma, en estudio, en los términos indicados en el párrafo anterior, vulnera, a juicio de esta Dirección, el espíritu de la ley. Efectivamente, el legislador al agregar al final del artículo 229 del Código del Trabajo que si fueren veinticinco o más trabajadores, *"elegirán tres delegados sindicales"*, tuvo por objeto fortalecer las negociaciones interempresa atendido la nueva normativa contenida en los artículos 334 bis) y siguientes del Código del Trabajo, teniendo en cuenta que la norma vigente, hasta entonces, sería insuficiente para las tareas sindicales en ese ámbito.

En esta misma materia, de acuerdo con la historia fidedigna de la ley, recogida en la Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario, Vol. II, pág. 710, el Honorable Senador señor Ruiz de Giorgio sostuvo que cuando son veinticinco los trabajadores involucrados se cumple el número legal para constituir un sindicato de empresa que autoriza para elegir tres dirigentes sindicales. De lo que se trata es homologar dicho criterio con el número de trabajadores que forman parte de un sindicato interempresa, para que puedan tener idéntica cantidad de delegados sindicales.

Como es posible advertir se desprende de los antecedentes señalados precedentemente que nunca estuvo en la intención del legislador permitir que los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa designaran más de un delegado sindical cuando su número fuera superior a ocho e inferior a veinticinco y, en ningún caso, más de tres cuando la cantidad de socios fuera igual o superior a veinticinco. En ambos casos teniendo en consideración que no hubiere sido elegido alguno o algunos de ellos como dirigente del respectivo sindicato, en cuyo evento debe disminuirse su cantidad en el mismo número que los designados en esa calidad.

En estas circunstancias, en opinión de esta Dirección, forzoso es convenir que los trabajadores de una empresa, afiliados a una

misma organización sindical, sea sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, constituyen la base del quórum para elegir uno o tres delegados sindicales, no pudiendo subdividirse artificialmente para elegir más representantes de los que expresamente señala el artículo 229 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento que se estimara por algún interesado que la elección de un trabajador en calidad de delegado sindical se encuentra viciada, por las razones expuestas u otras, cabe tener presente que la nulidad de las actuaciones sindicales, entre las que podrían encontrarse las elecciones o designaciones ya consumadas y afinadas, corresponde que sean conocidas y resueltas por los Tribunales de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1681 y siguientes del Código Civil.

Asimismo, es del caso recordar que la Ley N° 18.593, en su artículo 10, deja entregado a los Tribunales Electorales Regionales el conocimiento de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial y de las de cualesquiera otros grupos intermedios, correspondiéndoles conocer cualquier vicio, hecho, defecto o irregularidad que pudiera influir en el resultado general de la elección sea que haya ocurri-

do antes, durante o después del acto eleccionario de que se trate.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1. Los trabajadores de una empresa, afiliados a una misma organización sindical, sea sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, constituyen la base del quórum para elegir uno o tres delegados sindicales, no pudiendo subdividirse artificialmente para elegir más representantes de los que expresamente señala el artículo 229 del Código del Trabajo.
2. La declaración de nulidad de una actuación sindical no compete a la Dirección del Trabajo, sino que debe ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la facultad de los Tribunales Electorales Regionales para conocer las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial.

**REMUNERACIONES. DESCUENTOS. LEGALIDAD DE CLAUSULA.****3.731/132, 8.09.03.**

**No se encuentra ajustada a derecho la cláusula décima del contrato de trabajo suscrito por la empresa ..., con sus respectivos trabajadores en calidad de administrativos, que obliga a la suscripción por parte de estos últimos de un pagaré para garantizar su fidelidad funcionaria y responsabilidad en los servicios prestados al empleador, la que será determinada en forma unilateral por el empleador, quien aparece, además, como beneficiario y depositario del citado pagaré.**

**Fuentes:** Artículo 73, inciso primero, de la Constitución de la República y artículo 420 del Código del Trabajo.

**Concordancias:** Dictámenes N° 3.175/237, del 16.07.1998, y N° 3.494/266, del 30.07.1998.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación del H. Diputado Carlos Montes, un pronunciamiento referido a legalidad de la cláusula pactada en los contratos de trabajo de la empresa ..., que estipula la obligación para los trabajadores de suscribir un pagaré a efecto de hacer efectiva su responsabilidad patrimonial en la comisión de hechos ilícitos como fraude o robo.

En efecto, la citada cláusula dispone que:

*"El trabajador, junto a la firma del presente instrumento, suscribe Pagaré, para garantizar su Fidelidad Funcionaria y responsabilidad en los servicios prestados al Empleador, al Banco del Estado y al Fondo Nacional de Salud, el cual será mantenido en custodia por la sociedad Prestadora de Servicios S.A., en sus dependencias o donde ésta determine, desde su suscripción y hasta 3 meses después de la fecha de término de su relación laboral con la Empresa. La Empresa hará uso del pagaré si se comprueba que el trabajador, cometió fraude y/o cualquier delito o hecho indebido o ilícito. Pasado el período*

*antes mencionado el pagaré estará a disposición del trabajador, para su devolución, sin responsabilidad ulterior para la Empresa".*

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

La autonomía de la voluntad como fuente generadora de derechos y obligaciones entre las partes de un contrato de trabajo, y que permite a las partes del contrato de trabajo celebrar estipulaciones adicionales a las señaladas como obligatorias por el artículo 10 del Código del Trabajo, debe sujetarse a las normas legales vigentes en Chile, especialmente las derivadas de la Constitución, las que señalan en forma expresa en el artículo 73, inciso primero, del texto fundamental, lo siguiente:

*"La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley".*

La citada disposición constitucional fija claramente que el único órgano habilitado para conocer de hechos calificados como delito o ilícitos, determinando y atribuyendo las responsabilidades legales respectivas, corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia. En caso alguno, en consecuencia, corresponde entregar dicha facultad de modo unilateral al empleador, como lo hace la cláusula contractual objeto de este dictamen.

Confirma la misma idea, ahora a nivel legal, el artículo 420 del Código del Trabajo, letra a), que señala expresamente que:

*"Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:*

*a) las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral".*

De este modo, y en razón de las normas legales recién citadas, la determinación de la responsabilidad legal patrimonial en el ámbito de un contrato de trabajo, no queda entregada a la voluntad unilateral de una de las partes, sino que al ejercicio de la jurisdicción por parte de los Tribunales de Justicia competente, en cuanto únicos órganos habilitados en el orden legal chileno para resolver la comisión de un delito o hecho ilícito a los que se refiere la cláusula contractual en análisis, y atribuir las responsabilidades legales y patrimoniales que corresponda.

Lo anterior, por lo demás, ha sido la idea expresada por este Servicio en diversos pronunciamientos, como en el Dictamen N° 3.175/237 de 16.07.98, que ha sostenido que *"no procede que el empleador sea, ni aún con arreglo a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 58 del Código del Trabajo, quien pueda en los casos de robo o deterioro que sufra el camión a cargo del dependiente, fijar el grado de los daños y el monto del des-*

*cuento, materia que en definitiva correspondería conocer y resolver en todo caso a las partes contratantes y, a falta de acuerdo, a los Tribunales de Justicia".*

Asimismo, el Dictamen N° 3.494/266, del 30.07.1998, en el mismo sentido, ha señalado que *"el empleador descuenta de las remuneraciones sumas correspondientes a destrozos de materiales de la empresa, tales como quebrazón de loza, salvo acuerdo de las partes con arreglo al inciso 2° del artículo 58 del Código del Trabajo, y siempre que la facultad de calificar las circunstancias que generan responsabilidades para el trabajador y el valor de los descuentos correspondientes quede entregada unilateralmente al empleador".*

*"Con todo, agrega el dictamen, en opinión de esta Repartición la fijación del grado de los daños o valores de reposición de los materiales de la empresa dañados, constituye una materia cuyo conocimiento y resolución corresponde en definitiva a los Tribunales de Justicia".*

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho recién transcritas, es posible concluir que no se encuentra ajustada a derecho la cláusula décima del contrato de trabajo suscrito por la empresa ..., con sus respectivos trabajadores en calidad de administrativos, que obliga a la suscripción por parte de estos últimos de un pagaré para garantizar su fidelidad funcionaria y responsabilidad en los servicios prestados el empleador, la que será determinada en forma unilateral por el empleador, quien aparece, además, como beneficiario y depositario del citado pagaré.

**ESTATUTO DOCENTE. JORNADA DE TRABAJO. DURACION. MODIFICACION REGIMEN JORNADA ESCOLAR COMPLETA. TALLERES.**

**3.732/133, 8.09.03.**

- 1) El empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente la jornada de trabajo del personal docente pactada en sus contratos de trabajo, aun cuando invoque para ello la circunstancia de haberse incorporado el establecimiento educacional al régimen de jornada escolar completa.
- 2) Las horas de actividades técnico-pedagógicas del personal docente que labora en un establecimiento educacional afecto al régimen de jornada escolar completa, significará un aumento o no de su remuneración según si dichas horas se adicionan o bien se imputan a la jornada de trabajo convenida por las partes.

**Fuentes:** Ley N° 19.070, artículo 79, letra b). Código del Trabajo, artículos 5° inciso 2° y, 10 N° 5. Código Civil, artículo 1545. Ley N° 19.532, artículo 2° N° 1 punto B) letra c).

**Concordancias:** Dictamen N° 4.023/198, de 30.10.2001.

Mediante presentación del antecedente, ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Si el empleador se encuentra facultado para modificar unilateralmente la duración de la jornada de trabajo de un docente por la incorporación del establecimiento educacional en que presta servicios al régimen de jornada escolar completa.
- 2) Si los talleres que deban cumplirse por la circunstancia de incorporarse el establecimiento educacional al referido régimen, deben adicionarse a aquella parte de la jornada destinada a actividades curriculares no lectivas con derecho a remuneración.

Al respecto, cumplo en informar a Ud. lo siguiente:

Octubre

- 1) En lo que dice relación con la consulta signada con este número, cabe señalar que conforme lo dispone la letra b) del artículo 79 de la Ley N° 19.070, es cláusula esencial del contrato de trabajo de los docentes del sector particular, entre otras, la duración de la jornada de trabajo.

En efecto, la citada letra b) del artículo 79, dispone:

*"Los contratos de trabajo de los profesionales de la educación regidos por este título deberán contener especialmente las siguientes estipulaciones:*

*"b) Determinación de la jornada semanal de trabajo, diferenciándose las funciones docentes de aula de otras actividades contratadas".*

A su vez, el N° 5 del artículo 10 del Código del Trabajo, dispone:

El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

*"5.- duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa*

177 / 2003

*existiere un sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno".*

Por su parte, el artículo 5° del Código del Trabajo, en su inciso 3°, expresa:

*"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".*

De las normas legales transcritas y comentadas, se deduce que la duración de la jornada de trabajo constituye una cláusula mínima del contrato de trabajo que, como tal, no puede ser modificada sino por consentimiento mutuo de las partes.

Corroborando lo anterior, el artículo 1545 del Código Civil que, prescribe:

*"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".*

De la disposición legal preinserta se infiere, igualmente, que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son obligatorias y no pueden ser modificadas sino por mutuo consentimiento o por causas legales.

Conforme con lo expuesto, el empleador no se encuentra facultado para modificar en forma unilateral la duración de la jornada de trabajo de los profesionales de la educación pactada en sus respectivos contratos de trabajo, aun cuando invoque para ello la implantación del régimen de jornada escolar completa que regula la Ley N° 19.532, toda vez que dicha normativa no contiene disposición alguna que faculte al empleador para los efectos de que se trata.

Lo anterior, obviamente, ha de entenderse sin perjuicio de que las partes en

virtud del principio de autonomía de la voluntad puedan acordar modificar la carga horaria, en el evento que concurra, entre otras, la circunstancia anotada en el párrafo que antecede.

- 2) En cuanto a la segunda consulta formulada, cabe señalar que la Ley N° 19.532, que crea el Régimen de Jornada Escolar Completa y dicta normas para su aplicación, en su artículo 2°, N° 1, punto B), letra c), dispone:

Introdúcense las siguientes modificaciones al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1996:

*"1.- Modifícase el artículo 6° en la siguiente forma:*

*"B) Agrégase el siguiente inciso 2°:*

*"Los establecimientos educacionales que se incorporen al régimen de jornada escolar completa diurna, deberán cumplir, además de los requisitos establecidos en el inciso anterior, con los siguientes:*

*"c) Asegurar que dentro de las actividades curriculares no lectivas, los profesionales de la educación que desarrollen labores docentes y tengan una designación o contrato de 20 o más horas cronológicas de trabajo semanal en el establecimiento, destinen un tiempo no inferior a dos horas cronológicas semanales, o su equivalente quincenal o mensual, para la realización de actividades de trabajo técnico-pedagógico en equipo, tales como perfeccionamiento, talleres, generación y evaluación de proyectos curriculares y de mejoramiento educativo".*

El tenor literal de la disposición preinserta permite afirmar que los establecimientos educacionales que ingresan al sistema de jornada escolar completa diurna se encuentran obligados a cumplir con un conjunto de requisitos, entre los cuales se encuentra, precisamente, el de desti-

nar dos horas cronológicas semanales de las actividades curriculares no lectivas convenidas o su equivalente quincenal o mensual a labores técnico-pedagógicas en equipo, pero únicamente tratándose de aquellos profesionales de la educación con una carga horaria igual o superior a 20 horas cronológicas semanales.

Con todo, el cumplimiento de dicha obligación no determina necesariamente que tales horas deban significar un aumento de la carga horaria del docente y, por ende, un aumento de su remuneración, toda vez que también resulta procedente, para el cumplimiento de dicha actividad, su imputación a aquella parte de la jornada destinada a actividades curriculares no lectivas.

En consecuencia, sobre la base de las

disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) El empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente la jornada de trabajo del personal docente pactada en sus contratos de trabajo, aun cuando invoque para ello la circunstancia de haberse incorporado el establecimiento educacional al régimen de jornada escolar completa.
- 2) Las horas de actividades técnico-pedagógicas del personal docente que labora en un establecimiento educacional afecto al régimen de jornada escolar completa, significará un aumento o no de su remuneración según si dichas horas se adicionan o bien se imputan a la jornada de trabajo convenida por las partes.

#### **ESTATUTO DOCENTE. ASIGNACION DE EXPERIENCIA. BASE DE CALCULO.**

**3.733/134, 8.09.03.**

**No procede considerar, para los efectos del reconocimiento de los años de servicios docentes que dan derecho a la asignación de experiencia establecida en el artículo 48 de la Ley N° 19.070, los períodos servidos en un establecimiento educacional en labores de inspectoría, de carácter no docente.**

**Fuentes:** Ley N° 19.070, artículo 71. Código del Trabajo, artículo 75.

**Concordancias:** Dictamen N° 2.900/140, de 17.05.94.

Mediante presentación del antecedente ..., ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si resulta procedente considerar, para los efectos del pago de la asignación de experiencia prevista en el artículo 48 de la Ley N° 19.070, los años

servidos en el período comprendido entre el 1° de junio de 1974 y el 28 de septiembre de 1977, en labores de inspectoría, ajenas a la docencia.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1° del artículo 48 de la Ley N° 19.070, dispone:

*"La asignación de experiencia se aplicará sobre la remuneración básica mínima nacional que determine la ley, y consistirá en un*

porcentaje de ésta que la incrementa 6,76% por los primeros dos años de servicio docente y 6.6% por cada dos años adicionales, debidamente acreditados, con un tope y monto máximo de 100% de la remuneración básica mínima nacional para aquellos profesionales que totalicen 30 años de servicios".

Por su parte, el Decreto N° 264, de 1991, del Ministerio de Educación, que aprueba el reglamento de la asignación de experiencia, en su artículo 1°, dispone:

*"Los profesionales de la educación del sector municipal tendrán derecho a una asignación de experiencia docente, la que es un reconocimiento y estímulo a la experiencia del educador.*

*"Ella se devengará por cada dos años de servicios docentes efectivos, continuos o discontinuos, prestados tanto en el sector público como en el particular, no pudiendo computarse para estos efectos los servicios paralelos desempeñados durante el mismo período. Los períodos inferiores a dos años incrementarán el bienio siguiente".*

De análisis de las disposiciones transcritas, se infiere que la asignación de experiencia a que tienen derecho los profesionales de la educación del sector municipal, entre los cuales se encuentran, precisamente, aque-

llos que laboran en establecimientos educacionales administrados por Corporaciones Municipales, es un reconocimiento y estímulo a la experiencia del educador que se aplica sobre la remuneración básica mínima nacional determinada por la ley.

Asimismo, se deduce que la asignación en análisis se devenga por cada dos años de *servicios docentes efectivos*, continuos o discontinuos, prestados en el sector público y particular, que se acrediten en la forma y de acuerdo a la normativa prevista al efecto.

De esta suerte, posible es sostener que el período por el cual se consulta, en que Ud. se desempeñó en labores de inspección, ajenas a la función docente, sea docente propiamente tal, docente directiva o técnico-pedagógica, no debe considerarse para los efectos de que se trata, por no concurrir el requisito sine qua non, previsto en las normas ya citadas.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legal y reglamentaria transcritas y comentadas, y consideraciones formuladas cumpro en informar a Ud. que no procede considerar, para los efectos del reconocimiento de los años de servicios docentes, que dan derecho a la asignación de experiencia establecida en el artículo 48 de la Ley N° 19.070, los períodos servidos en un establecimiento educacional en labores de inspección, de carácter no docente.

**FINIQUITO. RATIFICACION. MINISTRO DE FE. OBLIGACION.****3.734/135, 8.09.03.**

**Los ministros de fe encargados de ratificar un finiquito se encuentran obligados a consignar en dicho instrumento que éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de las respectivas cotizaciones previsionales, en cuanto se haya puesto término a la respectiva relación laboral por aplicación de las causales consignadas en los N°s. 4, 5, ó 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, por cualquiera de las previstas en el artículo 160 o de las establecidas en el artículo 161 del mismo Código, independientemente de la circunstancia de encontrarse o no acreditado el cumplimiento, por parte del empleador, de las correspondientes obligaciones previsionales.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 177. Código Civil, artículos 19, inciso 1°, y 20.

Mediante Of. Ordinario citado en el antecedente, solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca del sentido y alcance del inciso 3° del artículo 177 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cúpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

El artículo 177 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.844, publicada en el Diario Oficial de 11.01.03, en sus incisos 3°, 4°, 5° y 6°, dispone:

*"En el despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refiere el inciso quinto del artículo 162, los ministros de fe, previo a la ratificación del finiquito por parte del trabajador, deberán requerir al empleador que les acredite, mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago, que se ha dado cumplimiento íntegro al pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo si correspondiera, hasta el último día del mes anterior al del despido. Con todo, deberán dejar constancia de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de traba-*

*jo si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales.*

*"Los organismos a que se refiere el inciso precedente, a requerimiento del empleador o de quien lo represente, deberán emitir un documento denominado "Certificado de Cotizaciones Previsionales Pagadas", que deberá contener las cotizaciones que hubieran sido pagadas por el respectivo empleador durante la relación laboral con el trabajador afectado, certificado que se deberá poner a disposición del empleador de inmediato o, a más tardar, dentro del plazo de 3 días hábiles contados desde la fecha de recepción de la solicitud. No obstante, en el caso de las cotizaciones de salud, si la relación laboral se hubiere extendido por más de un año el certificado se limitará a los doce meses anteriores al despido.*

*"Si existen cotizaciones adeudadas, el organismo requerido no emitirá el certificado solicitado, debiendo informar al empleador acerca del período al que corresponden las obligaciones impagas e indicar el monto actual de las mismas, considerando los reajustes, intereses y multas que correspondan.*

*"Si los certificados emitidos por los organismos previsionales no consideraran el mes inmediatamente anterior al del despido,*

estas cotizaciones podrán acreditarse con las copias de las respectivas planillas de pago".

Por su parte, el artículo 162 del Código del Trabajo, en sus cinco primeros incisos, prescribe:

*"Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.*

*"Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes a la separación del trabajador. Si se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles.*

*"Deberá enviarse copia del aviso mencionado en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo. Las Inspecciones del Trabajo, tendrán un registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con los avisos recibidos en los últimos treinta días hábiles.*

*"Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente.*

*"Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refie-*

*ren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo".*

Del análisis conjunto de los preceptos legales antes transcritos se infiere, en lo pertinente, que si la relación laboral termina por aplicación de las causales consignadas en los N<sup>os</sup>. 4, 5, ó 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, vale decir, vencimiento del plazo convenido, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y caso fortuito o fuerza mayor, respectivamente; por cualquiera de las previstas en el artículo 160 o las establecidas en el artículo 161 del mismo Código, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, en su caso, los respectivos ministros de fe, en forma previa a la ratificación del finiquito por parte del trabajador, se encuentran obligados a exigir que el empleador acredite, mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago, que las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo, si correspondiera, se encuentran debidamente pagadas, hasta el último día del mes anterior al del despido

Se infiere, asimismo, que sin perjuicio de tal requerimiento, en todos los casos anteriores dichos ministros de fe deberán dejar constancia en el respectivo finiquito, que éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales.

Al respecto es necesario aclarar que la alusión que en el inciso 5<sup>o</sup> del señalado artículo 162 se hace a las causales previstas en el artículo anterior, debe entenderse hecha al artículo 161 del Código del Trabajo que

regula las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, atendido que la Ley N° 19.759, que modificó diversos preceptos del Código del Trabajo y que entró en vigencia el 1°.12.01 introdujo un artículo 161 bis nuevo, no efectuándose en el texto del inciso quinto del señalado artículo 162, la adecuación correspondiente.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la nueva normativa introducida al artículo 177 del Código del Trabajo y que impone a los ministros de fe que deban actuar en el acto de ratificación de un finiquito laboral la obligación de consignar en éste la constancia de que se trata, no admite excepción alguna, circunstancia ésta que permite sostener, en opinión de este Servicio, que la misma deberá insertarse en todos los finiquitos que se suscriban por aplicación de alguna o algunas de las causales de término de contrato precedentemente indicadas, con prescindencia de cualquier otra circunstancia.

La conclusión anterior se corrobora si aplicamos las normas de interpretación de la ley que se contemplan en los artículos 19, inciso 1° y 20 del Código Civil, según la primera de las cuales *"Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu"*, agregando la segunda, en lo pertinente, que *"Las palabras de la ley se interpretarán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras"*.

Ahora bien, de acuerdo a la uniforme y reiterada jurisprudencia, el sentido natural y obvio es aquel que da a las palabras el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el cual define la expresión *"Con todo"* que utiliza el legislador al establecer la señalada obligación, como *"Sin embargo"*, voz esta última que, conforme al mismo texto lexicográfico significa, a su vez, *"No obstante"* *"Sin que sirva de impedimento"*.

La citada conclusión se reafirma aún más si tenemos presente la regla práctica de interpretación de la ley denominada "argumen-

to de no distinción" que se expresa en el aforismo jurídico que señala *"Donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir"*, la cual resulta plenamente aplicable al caso que nos ocupa si se considera, que como ya se expresara, al establecer la obligación en comento, el legislador no efectuó distingo alguno al respecto.

Finalmente cabe expresar que avala la conclusión a que se ha arribado en el presente informe, la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.844, en análisis.

En efecto, el citado cuerpo legal tuvo su origen en una moción parlamentaria encaminada a modificar el artículo 162 del Código del Trabajo, en el sentido de establecer, en carácter obligatoria y excluyente, la ratificación de los finiquitos por parte de los Inspectores del Trabajo. Ello, atendida la proliferación de estos documentos en que dicho trámite era cumplido ante los Notarios Públicos quienes no tenían facultades de requerir la acreditación del pago de cotizaciones previsionales del respectivo trabajador, lo cual se traducía en una situación de desigualdad entre los trabajadores que efectuaban tal ratificación ante éstos y los que lo hacían ante los Inspectores del Trabajo.

Dicha moción fue objeto de una indicación sustitutiva por parte de algunos parlamentarios, en la cual se propuso modificar, en vez del artículo 162 del Código del Trabajo, el texto del artículo 177 del mismo Código del Trabajo haciendo extensiva al resto de los ministros de fe la obligación de exigir la acreditación de las cotizaciones previsionales del trabajador e incorporando, además, expresamente en dicho artículo *"la sanción de no producir efecto alguno aquel finiquito suscrito por un empleador que no hubiere efectuado el íntegro de las referidas cotizaciones previsionales"*. Aprobada dicha indicación pasó a primer trámite constitucional, siendo diputado informante don Rodolfo Seguel Molina.

Ahora bien, en el curso de la tramitación del proyecto queda claro, a través de algunas intervenciones, que el espíritu del legislador

fue el de consignar en forma obligatoria la constancia a que alude el párrafo final del inciso 3° del mencionado artículo 177.

Así, la diputada Ximena Vidal señala: "En consecuencia, mediante ley, facultamos a los notarios para que fiscalicen el cumplimiento de las cotizaciones previsionales por parte de los empleadores. **Además, se deja sin efecto el finiquito suscrito por un empleador que no hubiera efectuado las correspondientes cotizaciones**". (Sesión 9, pág.19)

En el mismo sentido, la diputada María Eugenia Mella expresa: "En segundo lugar, la inclusión de los notarios y de otros funcionarios como ministros de fe no significa necesariamente entregarles una labor de fiscalización, pues la iniciativa sólo establece que deben solicitar al empleador, un certificado o las planillas correspondientes. **Pero, a su vez, al dejar constancia de que el finiquito no procede si el empleador no ha pagado el total de las cotizaciones, con posterioridad sólo le bastará verificar el documento que se le presente. De manera que, sigue teniendo la calidad de ministro de fe pero estableciendo una salvaguardia para el trabajador en caso de que no se respeten sus derechos**" (Sesión 9, pág. 24)

En la referida sesión, la diputada Sra. Isabel Allende expresa "Con todo, quiero destacar una vez más la moción presentada por el diputado Seguel, **que tiene por objeto dejar sin efecto el despido de un trabajador cuando existan deudas previsionales**"

La Comisión de Trabajo de la H. Cámara de Diputados, en sesión N° 15, de 30 de abril de 2002, recomendó la aprobación del texto de la modificación al artículo 177 en comento, en los mismos términos de su primer trámite reglamentario.

Por su parte, en el informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del H. Senado se destacan los objetivos del proyecto en los términos siguientes:

"Establecer la obligación para los correspondientes ministros de fe, previo a la ratificación del finiquito por parte del trabajador, de requerir al empleador acreditar el pago de todas las cotizaciones previsionales, **debiendo dejar constancia de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiere efectuado el pago íntegro de dichas cotizaciones**".

En la discusión en general y en particular del referido proyecto, página 51, se destaca:

"El texto propuesto en el proyecto en trámite modifica el descrito inciso segundo del artículo 177, estableciendo que los siguientes ministros de fe que participan en el acto de ratificación del finiquito, a saber, un notario público de la localidad, el oficial de registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente, deberán requerir al empleador, previo a la ratificación por parte del trabajador, que acredite el pago de las cotizaciones que señala, **dejando constancia, además, que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo...**".

Por último, cabe expresar que a raíz del nuevo informe elaborado por la Comisión de Trabajo y Previsión Social del H. Senado, el Ejecutivo presentó una indicación sustitutiva acogiendo algunas modificaciones propuestas, siendo finalmente aprobado dicho proyecto en la forma que se consigna en el actual artículo 177 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cúpleme informar a Ud. que los ministros de fe encargados de ratificar un finiquito se encuentran obligados a consignar en dicho instrumento que éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de las respectivas cotizaciones previsionales, en cuanto se haya puesto término a la respectiva relación laboral por aplicación de las causales consignadas en los N°s. 4, 5, ó 6 del artículo 159 del

Código del Trabajo, por cualquiera de las previstas en el artículo 160 o de las establecidas en el artículo 161 del mismo Código, independientemente de la circunstancia de encontrarse o no acreditado el cumplimiento, por

parte del empleador, de las correspondientes obligaciones previsionales.

**JORNADA DE TRABAJO. SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCION Y DESCANSO. MODIFICACION.**

**3.777/136, 11.09.03.**

- 1) **El contrato colectivo suscrito el 1º.07.2002 entre ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1, como asimismo, el sistema excepcional de jornada y descansos aprobado por Resolución N° 78, de 6.02.2001, se encuentran plenamente vigentes.**
- 2) **Se reconsidera todo dictamen y oficio anterior que se haya pronunciado en el sentido que las partes de la relación laboral pueden válidamente y de común acuerdo, dejar sin efecto o modificar una resolución de la Superioridad del Servicio, dictada sobre la base de las atribuciones que le otorga el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo.**
- 3) **Déjese sin efecto el Dictamen N° 2.667/196, 15.06.98.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 5º inciso 2º, y 38 inciso final.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 2.667/196, de 15.06.98 y 820/17, de 26.02.2003.

La organización sindical del antecedente..., consulta sobre la vigencia legal del contrato colectivo del antecedente ..., suscrito el 1º.07.2002 y fecha de término el 30.06.2004, y del sistema de jornada excepcional y descansos que esta Dirección dispuso por Resolución N° 78, de 7.02.2001, luego que el 28.02.2003 se finiquitó al 90% de los dependientes afiliados al sindicato y a una gran parte de ellos se les contrató nuevamente –sin solución de continuidad– a contar del 1º de marzo de 2003.

Sobre la vigencia del contrato colectivo, por Dictamen reciente N° 820/17, de 26.02.2003, se dejó establecido que "el fini-

quito y recontractación inmediata al término de la relación laboral de los trabajadores, no produce la desafiliación de los mismos al sindicato". Efectivamente, este pronunciamiento sobre la base de los principios de primacía de la realidad y de continuidad de la relación laboral, reafirmó la vigencia del sindicato y la afiliación de sus asociados, en el caso que haya operado un término de contrato de trabajo, el correspondiente finiquito y una ulterior recontractación que haya preservado la continuidad de la relación de dependencia.

A su vez, sobre la base de este pronunciamiento, esta Dirección por Oficio N° 1.438, de 15.04.2003, hizo extensivo este criterio a la vigencia de los instrumentos colectivos, dejando establecido que, "así como los nuevos contratos de trabajo no afectan la vigencia de la organización sindical ni el vínculo con sus asociados, del mismo modo, pues –donde existe la misma razón debe existir la misma disposición– es de toda lógica y ple-

*namente consistente con este predicamento, que tampoco se vean entorpecidos los efectos normales del instrumento colectivo”.*

Así entonces, conforme a lo señalado precedentemente, el contrato colectivo en que incide la consulta se encuentra plenamente vigente.

Ahora bien, *sobre la vigencia del sistema excepcional de jornada y descansos* –como se ha dicho– por Resolución N° 78, de 6.02.2001, esta Dirección, sobre la base de las atribuciones que le otorga el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, estableció para el personal de la empresa ..., actual ..., un sistema excepcional de jornada y descansos, que en lo fundamental, comprende un ciclo de trabajo de 10 días continuos por diez días continuos de descanso. Entre los fundamentos de esta decisión administrativa, se tuvo especialmente presente que el sistema adoptado contó con el debido consenso de los trabajadores involucrados, y además, que la solicitud formalizada en su oportunidad cumplió con los criterios básicos que esta Dirección ha establecido al efecto.

En estas condiciones, las partes han quedado justificadamente impedidas de pactar una jornada distinta respecto de aquellas faenas o funciones que comprende la resolución respectiva, toda vez que al otorgarse esta autorización administrativa –trabajador y empleador– se sujetaron a una actuación reglada que concluyó y surtió determinados efectos legalmente establecidos, entre los cuales se encuentra el de haber quedado –las partes– adscritas a una especie de régimen estatutario de jornada y descanso, que para ser dejado sin efecto, debe dictarse otro acto administrativo que deshaga lo hecho. Porque en derecho –como se sabe– las cosas se deshacen de igual forma como se hacen.

En este orden de ideas, debe tenerse presente que este sistema excepcional se adoptó atendidas las especiales características de la prestación de servicios, circunstancia esencial de la cual la autoridad tomó debida nota, de ahí que, razonablemente se

haya inferido, que no era posible aplicar las reglas generales sobre jornada y descansos. Lo anterior significa, que cambiando estas circunstancias que se tuvieron en vista, esta Dirección –a su vez– podrá modificar el referido sistema. Tal es así, que la propia Resolución N° 78, citada, en su parte resolutive especificó que, *“esta Dirección se reserva la facultad de revocar la autorización que precede en caso de que los supuestos tenidos en consideración para autorizarla varíen de manera determinante”.*

Sin embargo, como no se ha dictado ningún acto formal revocatorio o modificatorio de la Resolución N° 78, citada, ni consta petición en tal sentido, este sistema excepcional de jornada y descansos se encuentra plenamente vigente, puesto que los derechos y obligaciones a que han quedado sujetas las partes de la relación laboral, en lo relativo a jornada y descansos, se han incorporado al conjunto de materias que las partes no pueden convenir libremente, y por tanto, la eficacia y validez de esta resolución administrativa se encuentra amparada y garantizada por el principio de irrenunciabilidad de derechos a que se refiere el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, no pudiendo las partes resolver autónomamente sobre la modificación o revocación del sistema.

En estas condiciones, esta Dirección reconsidera todo dictamen y oficio anterior que se haya pronunciado en el sentido que las partes de la relación laboral pueden –válidamente– y de común acuerdo, dejar sin efecto o modificar una resolución de la Superioridad del Servicio dictada en virtud de las atribuciones que le otorga el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa hechas valer, cúpleme manifestar a Uds. que el contrato colectivo suscrito el 1°.07.2002 entre ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1, como asimismo, el sistema excepcional de jornada y descansos aprobado por Resolución N° 78, de 6.02.2001, se encuentran plenamente vigentes.

## CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

99 (extracto), 27.08.03.

Depto. Fiscalización

Tramitación de Solicitudes de Reconsideración de Multas Administrativas.

101 (extracto), 4.09.03

Depto. Jurídico

Establece uso de nuevo programa informático para Asignación de Día y Hora de Audiencias de Conciliación en la Oficinas de Atención de Público (Turno) y deja sin efecto programa que se indica.

## SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

### Selección de Circulares

**2.069, 14.08.03.**

**Plazo para remitir antecedentes e informes médicos a las respectivas Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez de los Servicios de Salud para evaluar incapacidad de origen profesional.**

Esta Superintendencia ha estimado pertinente impartir instrucciones a los Organismos Administradores de la Ley N° 16.744 y a las empresas con administración delegada con el objeto que se efectúen oportunamente las evaluaciones de incapacidad de los trabajadores de modo que puedan acceder a los beneficios que les correspondan conforme a la ley citada.

Al respecto, se les instruye que, cuando corresponda, remitan a las respectivas COMPIN de los Servicios de Salud, los antecedentes e informes médicos del trabajador en un plazo NO SUPERIOR A 3 MESES, contados desde el alta médica, para la correspondiente evaluación de la posible incapacidad de origen profesional.

**2.071, 22.08.03.**

**Subsidios por incapacidad laboral. Imparte instrucciones a las entidades pagadoras de subsidios maternales sobre cálculo de subsidio de trabajadores afectos al seguro de cesantía de la Ley N° 19.728.**

La Ley N° 19.728 estableció, en su artículo 10 que las cotizaciones de cargo del trabajador sujeto al Seguro de Cesantía (0,6%) deben ser pagadas en la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía por la entidad pagadora de subsidios, para cuyo efecto deberán deducirla del subsidio por incapacidad laboral que corresponda pagarle a éste.

Por ende, el cálculo del subsidio deberá continuar efectuándose sobre la base de las

remuneraciones imponibles limitadas a 60 U.F., descontando para tal efecto sólo las cotizaciones de cargo del trabajador para el financiamiento de los regímenes de pensiones, salud y desahucio e indemnizaciones y los impuestos cuando correspondan.

El monto así determinado es el que se debe registrar en el informe financiero que mensualmente se remite a esta Superintendencia y que junto con las cotizaciones indicadas en el párrafo precedente, reintegrará a

las entidades pagadoras de subsidios maternales el Fondo Unico de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía.

Una vez determinado el subsidio, se procederá a descontar de ésta la cotización para el seguro de cesantía, de cargo del trabajador la que se deberá enterar en la Administradora de Fondos de Cesantía.

No corresponde, por lo tanto, que se incluya dentro de las cotizaciones que se registran en el informe financiero y que son las que debe reintegrar el referido Fondo Unico, las cotizaciones para el seguro de cesantía, por cuanto éstas, como se señaló, están

incluidas en el monto que el Fondo reintegra por concepto de subsidios.

Finalmente, cabe señalar que en el evento que durante el período de incapacidad laboral el trabajador no devengue subsidios, no procederá que la entidad pagadora de subsidios entere la cotización del 0,6% para el seguro de cesantía, por cuanto no existe subsidio del cual efectuar el descuento. Por su parte, cuando por aplicación de la carencia establecida en el artículo 14 del citado D.F.L. N° 44, devengue subsidios sólo por parte del período de incapacidad, corresponde descontar del subsidio a que tenga derecho el trabajador, la cotización del 0,6% respecto de la totalidad del período de incapacidad.

### **2.072, 22.08.03.**

#### **Remite formulario único de solicitud de asignación familiar.**

Con el objeto de uniformar la información y los antecedentes que deben requerir las entidades administradoras del régimen de prestaciones familiares a las personas que soliciten dichos beneficios, se ha estimado conveniente diseñar un formulario de solicitud de asignación familiar, el que se remite en esta oportunidad, a fin de que sea utilizado por esas entidades, a constar del 1° de octubre de 2003.

El formulario que se remite debe ser utilizado por los nuevos beneficiarios, los que deberán detallar los datos de todas las cargas invocadas, como por los beneficiarios que requieran agregar, eliminar o renovar una carga; en este último caso deberán indicar sólo

los datos de la carga a modificar. En todo caso, el formulario debe ser utilizado para un solo objetivo, por lo tanto quien requiera incorporar una nueva carga y al mismo tiempo deba eliminar otra, deberá utilizar dos formularios de solicitud de asignación familiar.

Los nuevos beneficiarios deberán presentar además la declaración jurada de ingresos para que la entidad administradora del beneficio pueda determinar el monto a pagar de la asignación familiar.

En el reverso de la solicitud se detalla la documentación que el beneficiario deberá adjuntar según el parentesco de la carga que se trate. (Ver formularios en página siguiente).

SOLICITUD DE ASIGNACION FAMILIAR D.F.L. N° 150, DE 1981

OBJETIVO DE LA SOLICITUD (Marcar con una X lo que corresponda) (Marcar sólo una alternativa)	NUEVO BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> AUMENTO DE CARGAS <input type="checkbox"/> DISMINUCION DE CARGAS <input type="checkbox"/> RENOVACION DE CARGAS <input type="checkbox"/>																		
TIPO DE PENSION	VEJEZ <input type="checkbox"/> VEJEZ ANTICIPADA <input type="checkbox"/> INVALIDEZ <input type="checkbox"/> SOBREVIVENCIA <input type="checkbox"/>																		
<b>IDENTIFICACION DEL BENEFICIARIO DE PENSION</b>																			
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 30%; height: 20px;"></td> <td style="width: 30%;"></td> <td style="width: 20%;"></td> <td style="width: 20%;"></td> </tr> <tr> <td style="font-size: 8px;">APELLIDO PATERNO</td> <td style="font-size: 8px;">APELLIDO MATERNO</td> <td style="font-size: 8px;">NOMBRES</td> <td style="font-size: 8px;">RUT</td> </tr> </table>						APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRES	RUT										
APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRES	RUT																
<b>DOMICILIO DEL BENEFICIARIO</b>																			
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 25%; height: 20px;"></td> <td style="width: 10%;"></td> <td style="width: 15%;"></td> <td style="width: 20%;"></td> <td style="width: 20%;"></td> <td style="width: 20%;"></td> </tr> <tr> <td style="font-size: 8px;">CALLE</td> <td style="font-size: 8px;">N°</td> <td style="font-size: 8px;">DEPTO.</td> <td style="font-size: 8px;">COMUNA</td> <td style="font-size: 8px;">CIUDAD</td> <td style="font-size: 8px;">REGION</td> </tr> </table>								CALLE	N°	DEPTO.	COMUNA	CIUDAD	REGION						
CALLE	N°	DEPTO.	COMUNA	CIUDAD	REGION														
<b>IDENTIFICACION DEL SOLICITANTE (Sólo si es distinto del beneficiario)</b>																			
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 30%; height: 20px;"></td> <td style="width: 30%;"></td> <td style="width: 20%;"></td> <td style="width: 20%;"></td> </tr> <tr> <td style="font-size: 8px;">APELLIDO PATERNO</td> <td style="font-size: 8px;">APELLIDO MATERNO</td> <td style="font-size: 8px;">NOMBRES</td> <td style="font-size: 8px;">RUT</td> </tr> </table>						APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRES	RUT										
APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRES	RUT																
<b>DOMICILIO DEL SOLICITANTE</b>																			
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 25%; height: 20px;"></td> <td style="width: 10%;"></td> <td style="width: 15%;"></td> <td style="width: 20%;"></td> <td style="width: 20%;"></td> <td style="width: 20%;"></td> </tr> <tr> <td style="font-size: 8px;">CALLE</td> <td style="font-size: 8px;">N°</td> <td style="font-size: 8px;">DEPTO.</td> <td style="font-size: 8px;">COMUNA</td> <td style="font-size: 8px;">CIUDAD</td> <td style="font-size: 8px;">REGION</td> </tr> </table>								CALLE	N°	DEPTO.	COMUNA	CIUDAD	REGION						
CALLE	N°	DEPTO.	COMUNA	CIUDAD	REGION														
<b>SOLICITA PAGO DE ASIGNACION FAMILIAR POR LAS SIGUIENTES CARGAS</b>																			
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; text-align: center;"> <thead> <tr> <th style="width: 10%;">APELLIDO PATERNO</th> <th style="width: 10%;">APELLIDO MATERNO</th> <th style="width: 15%;">NOMBRES</th> <th style="width: 10%;">RUT</th> <th style="width: 10%;">FECHA DE NACIMIENTO</th> <th style="width: 10%;">FECHA INICIO O CESE DE BENEFICIO</th> <th style="width: 10%;">PARENTESCO (*)</th> <th style="width: 10%;">SEXO</th> <th style="width: 10%;">TIPO DE CARGA</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="height: 40px;"></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table>		APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRES	RUT	FECHA DE NACIMIENTO	FECHA INICIO O CESE DE BENEFICIO	PARENTESCO (*)	SEXO	TIPO DE CARGA									
APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRES	RUT	FECHA DE NACIMIENTO	FECHA INICIO O CESE DE BENEFICIO	PARENTESCO (*)	SEXO	TIPO DE CARGA											
<table style="margin-left: auto;"> <tr> <td><b>SEXO</b></td> <td><b>TIPO DE CARGA</b></td> </tr> <tr> <td>Masculino = 1</td> <td>Simple = 1</td> </tr> <tr> <td>Femenino = 2</td> <td>Duplo = 2</td> </tr> <tr> <td></td> <td>Maternal = 3</td> </tr> </table>		<b>SEXO</b>	<b>TIPO DE CARGA</b>	Masculino = 1	Simple = 1	Femenino = 2	Duplo = 2		Maternal = 3										
<b>SEXO</b>	<b>TIPO DE CARGA</b>																		
Masculino = 1	Simple = 1																		
Femenino = 2	Duplo = 2																		
	Maternal = 3																		
(*) Si el causante no tiene parentesco con el beneficiario y está a su cuidado en virtud del artículo 29 de la Ley N° 16.618, la columna parentesco deberá quedar en blanco y se deberá adjuntar la Resolución del Tribunal correspondiente.																			
<b>DECLARACION JURADA DEL BENEFICIARIO/SOLICITANTE</b>																			
Declaro bajo juramento que las personas invocadas como causantes de asignación familiar viven a mis expensas y no reciben rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere al art. 4° de la Ley N° 18.806 (para estos efectos la pensión de orfandad no se considera renta); que no han sido invocadas ante otra entidad pagadora del beneficio y que los hijos mayores de 18 años son solteros y siguen cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior en Instituciones del Estado o reconocidas por éste.																			
Declaro además conocer lo dispuesto en el artículo 18 del D.F.L. N° 150, de 1981, que, sin perjuicio de la restitución de las sumas indebidamente percibidas, sanciona con presidio a quien percibe indebidamente la asignación familiar, sea proporcionando datos falsos o no comunicando la extinción del derecho al beneficio dentro del plazo de 60 días contados desde que acontece o por otro medio fraudulento cualquiera.																			
FECHA DE RECEPCION DE SOLICITUD	FIRMA DEL BENEFICIARIO/SOLICITANTE																		

## DOCUMENTOS QUE DEBEN ADJUNTARSE

PARENTESCO CON EL BENEFICIARIO	ANTECEDENTES
CONYUGE	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LA CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806).
CONYUGE INVALIDO	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE LA COMPIN CON DECLARACION DE INVALIDEZ <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DEL CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
HIJOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE
HIJOS MAYORES DE 18 AÑOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE ESTUDIOS DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DEL CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806; permanece soltero)
NIETOS O BISNIETOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS DE NACIMIENTO QUE ACREDITEN EL PARENTESCO <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS QUE ACREDITEN CONDICION DE HUERFANOS O ABANDONO DE LOS PADRES
ASCENDIENTES MAYORES DE 65 AÑOS (Padres o Abuelos)	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS DE NACIMIENTO QUE ACREDITEN EL PARENTESCO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LOS CAUSANTES (viven a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
MADRE VIUDA	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO DE PADRES BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE DEFUNCION DEL PADRE DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LA CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
CAUSANTES INVALIDOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE LA COMPIN CON DECLARACION DE INVALIDEZ (Más los antecedentes que correspondan de acuerdo con parentesco con el beneficiario).

La asignación familiar maternal debe solicitarse con el certificado de embarazo visado por la COMPIN.

Los certificados de invalidez deben ser renovados cada tres años.

Los certificados de estudios vencen semestral o anualmente, según el plan de estudio que acrediten.

## SOLICITUD DE ASIGNACION FAMILIAR D.F.L. N° 150, DE 1981

OBJETIVO DE LA SOLICITUD (Marcar con una X lo que corresponda) (Marcar sólo una alternativa)		NUEVO BENEFICIARIO AUMENTO DE CARGAS DISMINUCION DE CARGAS RENOVACION DE CARGAS		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
<b>IDENTIFICACION DEL TRABAJADOR</b>									
<input type="text"/>		<input type="text"/>		<input type="text"/>		<input type="text"/>			
APELLIDO PATERNO		APELLIDO MATERNO		NOMBRES		RUT			
<b>DOMICILIO DEL TRABAJADOR</b>									
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	
CALLE		N°	DEPTO.	COMUNA		CIUDAD	REGION		
<b>CALIDAD JURIDICA</b>			PLANTA CONTRATA		<input type="checkbox"/>				
<b>GRADO</b>		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	CARGO					
				PROFESION					
IDENTIFICACION DEL SOLICITANTE (Sólo si es distinto del trabajador)									
<input type="text"/>		<input type="text"/>		<input type="text"/>		<input type="text"/>			
APELLIDO PATERNO		APELLIDO MATERNO		NOMBRES		RUT			
<b>DOMICILIO DEL SOLICITANTE</b>									
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	
CALLE		N°	DEPTO.	COMUNA		CIUDAD	REGION		
SOLICITA PAGO DE ASIGNACION FAMILIAR POR LAS SIGUIENTES CARGAS									
APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRES	RUT	FECHA DE NACIMIENTO	FECHA INICIO O CESE DE BENEFICIO	PARENTESCO (*)	SEXO	TIPO DE CARGA	
							<b>SEXO</b>	<b>TIPO DE CARGA</b>	
							Masculino = 1	Simple = 1	
							Femenino = 2	Duplo = 2	
								Maternal = 3	
(*) Si el causante no tiene parentesco con el beneficiario y está a su cuidado en virtud del artículo 29 de la Ley N° 16.618, la columna parentesco deberá quedar en blanco y se deberá adjuntar la Resolución del Tribunal correspondiente.									
<b>DECLARACION JURADA DEL BENEFICIARIO/SOLICITANTE</b>									
Declaro bajo juramento que las personas invocadas como causantes de asignación familiar viven a mis expensas y no reciben rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere al art. 4° de la Ley N° 18.806 (para estos efectos la pensión de orfandad no se considera renta); que no han sido invocadas ante otra entidad pagadora del beneficio y que los hijos mayores de 18 años son solteros y siguen cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior en Instituciones del Estado o reconocidas por éste.									
Declaro además conocer lo dispuesto en el artículo 18 del D.F.L. N° 150, de 1981, que, sin perjuicio de la restitución de las sumas indebidamente percibidas, sanciona con presidio a quien percibe indebidamente la asignación familiar, sea proporcionando datos falsos o no comunicando la extinción del derecho al beneficio dentro del plazo de 60 días contados desde que acontece o por otro medio fraudulento cualquiera.									
_____ FECHA DE RECEPCION DE SOLICITUD				_____ FIRMA DEL BENEFICIARIO/SOLICITANTE					

## DOCUMENTOS QUE DEBEN ADJUNTARSE

PARENTESCO CON EL BENEFICIARIO	ANTECEDENTES
CONYUGE	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LA CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806).
CONYUGE INVALIDO	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE LA COMPIN CON DECLARACION DE INVALIDEZ <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DEL CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
HIJOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE
HIJOS MAYORES DE 18 AÑOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE ESTUDIOS DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DEL CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806; permanece soltero)
NIETOS O BISNIETOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS DE NACIMIENTO QUE ACREDITEN EL PARENTESCO <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS QUE ACREDITEN CONDICION DE HUERFANOS O ABANDONO DE LOS PADRES
ASCENDIENTES MAYORES DE 65 AÑOS (Padres o Abuelos)	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS DE NACIMIENTO QUE ACREDITEN EL PARENTESCO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LOS CAUSANTES (viven a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
MADRE VIUDA	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO DE PADRES BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE DEFUNCION DEL PADRE DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LA CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
CAUSANTES INVALIDOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE LA COMPIN CON DECLARACION DE INVALIDEZ (Más los antecedentes que correspondan de acuerdo con parentesco con el beneficiario).

La asignación familiar maternal debe solicitarse con el certificado de embarazo visado por la COMPIN.

Los certificados de invalidez deben ser renovados cada tres años.

Los certificados de estudios vencen semestral o anualmente, según el plan de estudio que acrediten.

## SOLICITUD DE ASIGNACION FAMILIAR D.F.L. N° 150, DE 1981

OBJETIVO DE LA SOLICITUD (Marcar con una X lo que corresponda) (Marcar sólo una alternativa)		NUEVO BENEFICIARIO <input type="checkbox"/>		AUMENTO DE CARGAS <input type="checkbox"/>		DISMINUCION DE CARGAS <input type="checkbox"/>		RENOVACION DE CARGAS <input type="checkbox"/>	
<b>IDENTIFICACION DEL BENEFICIARIO</b> (Marcar con una X lo que corresponda)		trabajador <input type="checkbox"/>		pensionado <input type="checkbox"/>		cesante <input type="checkbox"/>			
_____		_____		_____		_____		_____	
APELLIDO PATERNO		APELLIDO MATERNO		NOMBRES		RUT			
<b>DOMICILIO DEL BENEFICIARIO</b>									
_____		_____		_____		_____		_____	
CALLE		N°		DEPTO.		COMUNA		CIUDAD REGION	
<b>DATOS DEL EMPLEADOR (sólo en caso de trabajadores dependientes)</b>									
_____						_____			
NOMBRE O RAZON SOCIAL						RUT			
<b>DOMICILIO DEL EMPLEADOR</b>									
_____		_____		_____		_____		_____	
CALLE		N°		DEPTO.		COMUNA		CIUDAD REGION	
IDENTIFICACION DEL SOLICITANTE (Sólo si es distinto del beneficiario)									
_____		_____		_____		_____		_____	
APELLIDO PATERNO		APELLIDO MATERNO		NOMBRES		RUT			
DOMICILIO DEL SOLICITANTE									
_____		_____		_____		_____		_____	
CALLE		N°		DEPTO.		COMUNA		CIUDAD REGION	
SOLICITA PAGO DE ASIGNACION FAMILIAR POR LAS SIGUIENTES CARGAS									
APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRES	RUT	FECHA DE NACIMIENTO	FECHA INICIO O CESE DE BENEFICIO	PARENTESCO (*)	SEXO	TIPO DE CARGA	

## DOCUMENTOS QUE DEBEN ADJUNTARSE

PARENTESCO CON EL BENEFICIARIO	ANTECEDENTES
CONYUGE	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LA CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806).
CONYUGE INVALIDO	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE LA COMPIN CON DECLARACION DE INVALIDEZ <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DEL CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
HIJOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE
HIJOS MAYORES DE 18 AÑOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE ESTUDIOS DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DEL CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806; permanece soltero)
NIETOS O BISNIETOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL CAUSANTE <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS DE NACIMIENTO QUE ACREDITEN EL PARENTESCO <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS QUE ACREDITEN CONDICION DE HUERFANOS O ABANDONO DE LOS PADRES
ASCENDIENTES MAYORES DE 65 AÑOS (Padres o Abuelos)	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADOS DE NACIMIENTO QUE ACREDITEN EL PARENTESCO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LOS CAUSANTES (viven a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
MADRE VIUDA	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE MATRIMONIO DE PADRES BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE DEFUNCION DEL PADRE DEL BENEFICIARIO <input type="checkbox"/> DECLARACION JURADA DE LA CAUSANTE (vive a expensas del beneficiario; no recibe rentas iguales o superiores al 50% del ingreso mínimo mensual a que se refiere el art. 4° de la Ley N° 18.806)
CAUSANTES INVALIDOS	<input type="checkbox"/> CERTIFICADO DE LA COMPIN CON DECLARACION DE INVALIDEZ (Más los antecedentes que correspondan de acuerdo con parentesco con el beneficiario).

La asignación familiar maternal debe solicitarse con el certificado de embarazo visado por la COMPIN.

Los certificados de invalidez deben ser renovados cada tres años.

Los certificados de estudios vencen semestral o anualmente, según el plan de estudio que acrediten.

# SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

## Selección de Dictámenes

**FIS-60, 01.03.**

**Pago de cotizaciones y aportes por el desempeño de trabajos pesados en situación que indica.**

Se ha requerido un pronunciamiento de esta Superintendencia, acerca de la procedencia de efectuar el entero de las cotizaciones y aportes a que se refiere el artículo 17 bis del D.L. N° 3.500, de 1980, respecto de aquellos funcionarios cuyos puestos de trabajo han sido calificados como pesados por la Comisión Ergonómica Nacional, durante aquellos períodos en que no se desempeñan sus labores en virtud de alguna de las siguientes causales:

- Días de permiso con y sin goce de remuneración.
- Días de feriado legal y descanso anual.
- Días con descanso complementario.
- Días con suspensión de funciones con y sin goce de sueldo, producto de un sumario administrativo.
- Cometidos.
- Inasistencias.
- Permisos gremiales.

Ello, por cuanto la norma legal citada sólo prescribe la suspensión de las cotizaciones y aportes durante los períodos en que el

trabajador haga uso de la licencia médica por incapacidad laboral, pero no regula los efectos de otras causales de inasistencia.

Sobre el particular, cabe manifestar primeramente que conforme las instrucciones contenidas en el N° 2 del Capítulo IV de la Circular N° 997, modificada por Circular N° 1.220, ambas de este Organismo, se ha resuelto que no procede efectuar las cotizaciones y aportes que establece el aludido artículo 17 bis del D.L. N° 3.500, durante los períodos en que el trabajador estuviere haciendo uso de permisos sin goce de remuneración, procedimiento que se estima procedente también aplicar en el caso planteado por ese Servicio, respecto de aquel trabajador que se encuentre suspendido de sus funciones por la sustanciación de un sumario administrativo y durante el cual no tiene derecho a percibir remuneración.

Para ello se ha tenido en consideración que durante esos lapsos no procede efectuar el pago de cotizaciones obligatorias en la respectiva cuenta de capitalización individual del trabajador, precisamente en virtud de uno de los efectos de la suspensión de la relación laboral, cual es el no pago de remuneraciones por parte del empleador, de manera que se estima procedente aplicar igual criterio a las

cotizaciones adicionales y aportes por el desempeño de trabajos pesados.

Cabe agregar que conforme lo dispone el N° 5 del Capítulo IV de la aludida Circular N° 997, en el caso de los trabajadores que se encuentren haciendo uso de licencia médica por incapacidad laboral o de permisos sin goce de remuneración y, como consecuencia de ello, el monto de la cotización por trabajos pesados que se pague deba ser el resultante de aplicar la tasa del 4% ó 2% sólo sobre la parte de la remuneración que comprende los días trabajados, para efectos de incluir el mes a que ella corresponde en la información sobre periodos cotizados, la respectiva cotización es considerada como de un periodo.

En tanto y respecto de las otras inasistencias del funcionario por las causales que indica este Organismo concluye que por el hecho de subsistir la relación laboral que lo une a su empleador en las mismas condiciones que hacen procedente el pago de los abonos previsionales de que se trata, corresponde retener la cotización de la remuneración que aquél perciba y enterarla junto al aporte de cargo del empleador en la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones. Lo anterior, sin perjuicio de aplicar el procedimiento de suspensión de pago de cotización y aporte en el supuesto que durante la inasistencia del funcionario no proceda el pago de remuneración.

#### **FIS-65, 01.03.**

#### **Desempeño de trabajos pesados.**

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las consultas efectuadas por una empresa sobre los efectos en materia de entero de cotizaciones y aportes y de rebaja de edad para pensionarse por vejez, del desempeño de más de un puesto de trabajo calificado como pesado.

En efecto, señala que la recurrente ha planteado algunas interrogantes sobre la forma de proceder cuando un trabajador desempeña varias labores pesadas afectas a distintas tasas de cotización, tales como la forma de informar las cotizaciones en las planillas de pago, si las remuneraciones deben considerarse integralmente o en proporción a la jornada laboral para el cálculo de las cotizaciones, si existen restricciones para desempeñar distintos puestos de trabajo calificados como pesados y si las declaraciones y pago de aquéllas pueden efectuarse en forma computacional.

Sobre el particular, cabe señalar primeramente que como es de su conocimiento, el artículo 17 bis del D.L. N° 3.500, de 1980, dispone que sin perjuicio del entero de cotizaciones obligatorias, los afiliados que desempeñen trabajos pesados deberán efectuar además en su cuenta de capitalización individual, una cotización individual, una cotización cuyo monto se determine en la forma que indica y que puede ser del 2% ó 1%. Agrega su inciso segundo que, a su vez, los empleadores que contraten trabajadores para desempeñar trabajos pesados deberán enterar en las respectivas cuentas de capitalización individual, un aporte cuyo monto será igual al de la cotización de cargo del trabajador.

Por su parte, el artículo 68 bis de este cuerpo legal prescribe que los afiliados que desempeñen o hubieran desempeñado labores calificadas como pesadas y no cumplan los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 68, podrán obtener una rebaja de

la edad legal para pensionarse por vejez, de dos años por cada cinco que hubieren efectuado la cotización del dos por ciento a que se refiere el artículo 17 bis ya citado, con un máximo de diez años y siempre que al acogerse a pensión tengan un total de veinte años de cotizaciones o servicios computables en cualquiera de los Sistemas Previsionales. Esta rebaja será de un año por cada cinco, con un máximo de cinco años, si la cotización hubiese sido rebajada a un uno por ciento.

De las normas antes citadas y habiendo sido calificado el puesto de trabajo como pesado por la Comisión Ergonómica Nacional, se concluye que tanto el trabajador como su respectivo empleador deberán efectuar la cotización y aporte antes referidos, en los porcentajes que se hayan establecido en la respectiva resolución, independientemente de la circunstancia que aquél desempeñe labores para uno o más empleadores. Ello, por cuanto no existe prohibición legal para la realización de varios trabajos pesados en forma sucesiva durante el año, mes e incluso, durante un día de trabajo, posibilidad que sólo está limitada por circunstancias de hecho del propio trabajador.

Ahora bien, la cotización y aporte deberá calcularse sobre la base de la remuneración efectivamente percibida por el trabajador, considerando el tope máximo de impositibilidad que establece el artículo 16 del D.L. N° 3.500 y las instrucciones impartidas por esta Superintendencia respecto del entero de cotizaciones de un trabajador que tiene más de un empleador, contenidas en la Circular N° 261. Esto último, aun cuando su aplicación puede implicar en la práctica, que no se efectúe el pago de las cotizaciones y aportes de que se trata pues se estima que las normas de la referida Circular N° 261 deben recibir aplicación general, sin excluir de ellas a un determinado trabajador o grupo de trabajadores.

Por otra parte, de las normas legales y reglamentarias que regulan esta materia, así como de las instrucciones contenidas en la Circular N° 997, se concluye que la contabi-

lización de períodos de cotizaciones y aportes para los efectos de la rebaja de edad por el desempeño de trabajos pesados habrá de hacerse por un período, por ejemplo si el trabajador desempeña dos puestos de trabajo pesados en una misma jornada con el mismo o distintos empleadores. Ello, por cuanto si bien se trata de dos o más cotizaciones y aportes, incluso de diferente porcentaje, corresponderán a un mismo período de tiempo trabajado, sin que sea procedente sumarlos para obtener una rebaja mayor a la permitida por ley. Con todo, es necesario mantener el adecuado registro de dichos abonos, para los efectos de determinar el número de años de rebaja, estimándose procedente considerar el mayor, en el supuesto que el trabajador reúna un mismo número de años cotizados pero con distinta tasa, como lo serían 10 años de cotizaciones y aportes del 4% respecto de un empleador y 10 años de abonos del 2% respecto de otro o bien, con el mismo empleador pero por distintos puestos de trabajo.

Para arribar a esta conclusión se ha tenido en consideración que el Nuevo Sistema de Pensiones, por ser de capitalización individual, no existe la posibilidad de formar líneas previsionales paralelas y obtener pensión sólo respecto de una de ellas, pues los fondos acumulados por el afiliado se refunden en un solo saldo sobre el cual se hará efectivo el beneficio. Por ello, no sería posible autorizar por ejemplo, el otorgamiento de una pensión de vejez con rebaja de edad por uno solo de los empleadores que ha tenido el trabajador durante su vida laboral.

Además y de acuerdo a lo establecido en el artículo 68 bis ya citado, el entero de cotizaciones en mayor porcentaje y de los aportes de cargo del empleador, aun cuando no den derecho a la rebaja de edad por el desempeño de los trabajos pesados, puede implicar igualmente el anticipar la pensión de vejez a que tenga derecho el trabajador en función del capital reunido, pues por esa vía podría acogerse a lo dispuesto en el artículo 68 del D.L. N° 3.500.

Finalmente, se estima que el llenado de las planillas de declaración y pago de cotizaciones debe sujetarse a las instrucciones vigentes sobre la materia, contenidas en la

Circular N° 997, ya aludida, sin que tenga incidencia a su respecto, el desempeño de más de un puesto de trabajo calificado como pesado.

### **FIS-75, 01.03.**

#### **Condiciones que han de reunir los accionistas o socios de una sociedad para los efectos de determinar la calidad en que debe afiliarse al Nuevo Sistema de Pensiones.**

**Concordancias:** Oficio Ordinario N° 2.601, de fecha 25 de febrero de 2000, de esta Superintendencia.

Se ha expuesto la situación del presidente de una empresa, quien cotiza como trabajador dependiente, siendo a su vez accionista y representante legal de esa compañía, haciendo presente que existiría un dictamen de la Dirección del Trabajo, que toda persona que es accionista en una empresa o representante legal no puede jubilarse en el Sistema de A.F.P., y solicita un pronunciamiento de esta Superintendencia respecto de este caso particular.

Sobre el particular, esta Superintendencia puede informar a usted lo siguiente:

En primer término, cabe precisar que la materia objeto de consulta dice relación con la calidad que detenta un trabajador al momento de cotizar en el Nuevo Sistema de Pensiones, pudiendo hacerlo como trabajador dependiente o independiente.

Para los efectos de determinar la calidad de trabajador dependiente, esta Superintendencia adoptando el criterio utilizado por la Dirección del Trabajo en su sistemática jurisprudencia administrativa, ha señalado que conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 4° del Código del Trabajo, se entien-

de por trabajador dependiente a toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y en virtud de un contrato de trabajo. Agrega que el artículo 7° de este cuerpo legal, define al contrato de trabajo como una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada; en tanto su artículo 8° prescribe que toda prestación de servicios en los términos señalados, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, aun cuando las partes hayan dado otra denominación a la relación jurídica que las une o hayan suscrito un convenio de otra naturaleza.

Expresa la citada Dirección que del contexto de los preceptos citados se desprende que constituye contrato de trabajo toda relación contractual que reúna las siguientes condiciones:

- a) Una prestación de servicios personales;
- b) Una remuneración por dicha prestación, y
- c) Ejecución de la prestación en situación de subordinación o dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza.

De los elementos anotados precedentemente, el que determine el carácter del trabajador es el vínculo de subordinación o dependencia, que se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como la continuidad de los servicios prestados, el cumplimiento de un horario de trabajo, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc.

Precisado lo anterior, la Dirección del Trabajo ha señalado que según su reiterada jurisprudencia en materia de vínculo laboral entre una sociedad y los socios de la misma, el hecho que una persona detente copulativamente la calidad de acciones o socio mayoritario de una sociedad y cuente con facultades de administración y representación de la misma, le impide prestar servicios en condiciones de subordinación o dependencia, toda vez que tales circunstancias importan que su voluntad se confunda con la de la respectiva sociedad, por lo que se ha concluido que la ausencia de uno de los requisitos copulativos antes señalados permitiría entender que sí existe relación laboral entre la sociedad y el accionista o socio de la misma.

Sin embargo, la Dirección del Trabajo, órgano competente para interpretar las normas contenidas en el Código del Trabajo y calificar la naturaleza de una relación laboral, ha hecho presente que la calificación de la relación jurídica que une a las partes requiere

de un análisis en concreto de cada situación, que debe efectuarse sopesando las particularidades y características del caso, por lo que si en el caso planteado existen dudas acerca de la efectividad de la prestación de servicios bajo vínculo de subordinación o dependencia corresponderá requerir el pronunciamiento respectivo a la Dirección del Trabajo.

En razón de todo lo anteriormente expuesto, el Nuevo Sistema de Pensiones admite la afiliación y el entero de cotizaciones en calidad de trabajadores dependientes, a aquellos socios de sociedades de personas o accionistas que detentando la condición de dueños mayoritarios del capital social, pero no invistan la representación y administración de la misma, presten servicios a la sociedad bajo un vínculo de subordinación o dependencia. De igual modo, en caso de un socio que ejerza la representación y/o administración de la sociedad, pero no detente la condición de mayoritario y se desempeñe para ésta en las condiciones indicadas, también puede cotizar en una A.F.P. en calidad de trabajador dependiente.

Finalmente, se debe dejar establecido que en el caso de que la persona detente la condición de dueño mayoritario del capital social e invertir conjuntamente la representación y/o administración de la sociedad, aquél deberá cotizar en este Sistema en calidad de trabajador independiente, conforme lo dispone el artículo 89 del D.L. N° 3.500, de 1980.

**FIS-142, 02.03.**

**Depósito convenido no constituyen remuneración, sólo pueden ser efectuados por el empleador y son de su exclusivo cargo. Entero de cotizaciones voluntarias.**

**Concordancias:** Nota Interna N° FIS-511, de fecha 28 de julio de 2002, de esta Superintendencia.

Se ha recibido la presentación efectuada por un particular, en la que formula diversas consultas relacionadas con las cotizaciones voluntarias que efectúan sus dependientes y los depósitos convenidos que entera el empleador, ambos ahorros pactados en contratos colectivos, con el expreso propósito de mejorar o anticipar las pensiones del personal que se retira de la empresa.

Agrega que atendido el cambio de la legislación que permite al trabajador retirar las cotizaciones voluntarias que efectuara, el objeto antes aludido se desvirtúa, razón por la cual se pretende otorgar a dichas cotizaciones, el carácter de depósitos convenidos, accediendo no obstante a los beneficios tributarios que ellas suponen, estableciéndolo así en los contratos colectivos.

Del mismo modo, señala que se ha acordado con los trabajadores que la empresa entere en sus respectivas cuentas de capitalización individual, beneficios tales como bonos y asignaciones, a título de depósitos convenidos, solicitando se le informe si existe algún impedimento legal para ello.

En relación con la materia objeto de consulta, cabe informar lo siguiente:

En primer término, cabe señalar que el inciso tercero del artículo 20 del D.L. N° 3.500, de 1980, establece que el trabajador podrá también –aparte de enterar cotizaciones voluntarias– depositar en su cuenta de capitalización individual, en cualquier fondo

de la A.F.P. en que se encuentre afiliado, los depósitos convenidos que hubiere acordado con su empleador con el objeto de incrementar el capital requerido para financiar una pensión anticipada o para incrementar el monto de la pensión.

Asimismo, el trabajador podrá instruir a la A.F.P. que los depósitos convenidos sean transferidos a una institución autorizada o a su empleador para que sean efectuados directamente en una de estas entidades.

Estas sumas, en tanto se depositen en la cuenta de capitalización individual o en alguno de los planes de ahorro previsional voluntario, no constituirán remuneración para ningún efecto legal, no se considerarán renta para fines tributarios y les serán aplicables los plazos y normas establecidos en el artículo 19 del D.L. N° 3.500 para el entero de las cotizaciones previsionales.

Conforme el inciso segundo del artículo 20 B del citado D.L. N° 3.500, los trabajadores podrán retirar todo o parte de los recursos originados en cotizaciones voluntarias y depósitos de ahorro previsional voluntario, estando afectos dichos retiros a un impuesto único que se declarará y pagará en la misma forma y oportunidad que el impuesto global complementario. No obstante lo anterior, las A.F.P. y las instituciones autorizadas deberán efectuar una retención del 15% a dichos retiros la cual se tratará según lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de Impuesto a la Renta y servirá de abono al impuesto único a que están afectos. Los recursos originados en depósitos convenidos podrán retirarse como excedentes de libre disposición y quedarán afectos al impuesto establecido en el número 3

del artículo 42 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Ahora bien, el artículo 20 del D.L. N° 3.500 está reglamentado en el artículo 10 del D.S. N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, norma esta última que establece en forma expresa que los depósitos convenidos son de cargo de los empleadores y deberán constar en contratos escritos celebrados entre el empleador y el trabajador. Los contratos deben ponerse en conocimiento de la A.F.P. en que se encuentre incorporado el trabajador, con una anticipación de treinta días a la fecha en que debe efectuarse el único o primer depósito, de haberse convenido más de uno.

De las disposiciones legales y reglamentarias antes citadas, se concluye que los depósitos convenidos son de cargo exclusivo

del empleador, no se considerarán renta o una mayor remuneración del trabajador y debe existir una obligación de pago pactada en un contrato suscrito por las partes. Por consiguiente, una vez acordado formalmente, el empleador tiene la obligación de financiar íntegramente y enterar el monto del depósito convenido acordado.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones señaladas y consideraciones efectuadas, se concluye que no es legalmente procedente que el trabajador destine o entere como depósito convenido ningún emolumento extraordinario que reciba a título de remuneración, como por ejemplo, un bono de resultados, un premio por antigüedad o una asignación, como tampoco, que se atribuya tal carácter al ahorro previsional proveniente de su propio esfuerzo y traducido en las cotizaciones voluntarias.

## SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

### Selección de Dictámenes

**3.076, 17.06.03.**

**Consultas relativas a la situación laboral de los trabajadores de una A.F.P.**

**Fuentes:** Actual Ley sobre Impuesto a la Renta, artículo 20.

1. Por presentación indicada en el antecedente, se efectúa un análisis del sistema previsional chileno y de la creciente externalización de las funciones, que según se señala son propias de las Administradoras de Fondos de Pensiones, formulando luego una serie de consultas que en general dicen relación con la situación laboral de los trabajadores de la A.F.P. XXXXXXXX. Dentro de las preguntas formuladas y relacionadas con materias tributarias, se consulta si es posible que la implementación de subcontratos permita el pago de impuestos de acuerdo a la normativa vigente.
2. Sobre el particular, cabe señalar que todas las consultas planteadas no dicen relación con materias de indole tributaria, excepto aquella referida a que si es posible que la implementación de subcontratos permita el pago de impuestos, de acuerdo a la normativa vigente.
3. En respuesta a lo antes señalado, y atendida la falta de antecedentes específicos respecto de la materia consultada, se expresa que conforme a las normas de la Ley de la Renta, todas las personas, naturales y jurídicas, revisten la calidad de "contribuyentes" en la medida que puedan estar sujetas a algunos de los tribu-

tos que en ella se establecen, lo cual ocurre en el caso que tales personas posean bienes o realicen actividades susceptibles de generar rentas que, por ejemplo, se clasifiquen en la Primera Categoría. En efecto, la Ley de la Renta, salvo excepciones taxativas, no atiende a la naturaleza o finalidades de las personas para gravarlas o no con impuesto, sino que considera las actividades que realizan, los actos y contratos que ejecuten y los beneficios económicos que puedan obtener.

En tal sentido, las personas, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, estarán afectadas con impuesto en la medida que obtengan rentas clasificadas en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, atendiendo a la fuente generadora de sus ingresos, los cuales pueden provenir, entre otros, de actividades rentísticas, de inversiones mobiliarias, del comercio, de la industria, de servicios o de cualquiera otra que se encuentre comprendida en los números 1 al 5 del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta. En el evento que ello ocurra, tales personas quedan sujetas a las obligaciones tributarias generales que afectan a los contribuyentes de la Ley de la Renta.

4. De acuerdo con ello, y asumiendo que la consulta se refiere a si estarían afectas a tributación las entidades externas contratadas por la A.F.P., para el desarrollo

de funciones como las que detallan en su escrito, esto es, cobranza de cotizaciones previsionales, contratación de seguros, custodia de valores, pago de retiro de ahorro voluntario, etc., procede indicar que tales entidades y en general todos los contribuyentes que la ley reconoce como sujetos del impuesto, deben cumplir con su tributación y con el pago del impuesto a la renta, en la medida que en el desarrollo de sus actividades obtengan ingresos que constituyan beneficios,

utilidades o incrementos de patrimonio, percibidos o devengados, cualquiera sea su naturaleza, origen o denominación; todo conforme a lo expresado en el número precedente.

5. Respecto de las demás consultas planteadas, se señala que ellas dicen relación más bien con aspectos laborales, cuya resolución escapa a la competencia de este Servicio, debiéndose recurrir a los organismos laborales competentes.

### 3.165, 26.06.03.

#### Incompetencia del Servicio para pronunciarse sobre materia que indica.

**Fuentes:** Actual Ley sobre Impuesto a la Renta, artículo 42, N° 1, artículo 43, N° 1, artículo 45, artículo 46, artículo 74, N° 1. Código del Trabajo, artículo 58 D.F.L. N° 1, de Educación de 1997, artículos 48 y 49. Ley N° 19.070

1. Por Ordinario indicado en el antecedente, se expresa que en relación con la consulta formulada a esa Unidad por la Corporación de Desarrollo de la Comuna de San Vicente de Tagua Tagua, se hace necesario que este Servicio emita un pronunciamiento acerca de si el descuento por concepto de impuesto que el empleador se encuentra obligado a efectuar de las remuneraciones de sus trabajadores, en los términos previstos en el inciso 1° del artículo 58 del Código del Trabajo, dice relación única y exclusivamente con aquellos correspondientes a la remuneración del mes en que debieron ser pagadas las mismas o, también alcanza a las reliquidaciones de impuestos por el pago de beneficios en forma retroactiva.

La citada Corporación expresa en su escrito que durante los años 2001 y 2002

pagó a sus docentes a través de una Planilla Complementaria Trimestral, las asignaciones de excelencia y perfeccionamiento retroactivo. Ello con la única finalidad de que dichos dineros, según lo estipula la Ley N° 19.070, llegaran lo más rápido posible a los docentes. Debido a esta situación se hicieron los descuentos por impuestos en forma separada, pero por un error administrativo, estos impuestos no se reliquidaron. Agrega, que producto de lo ya referido, este año este Servicio objetó la Renta 2002, y en consecuencia, dicha Corporación pagó al Servicio estos impuestos reliquidados, saneando así esta situación.

En relación con lo anterior, se consulta si habiendo cancelado estas diferencias de impuestos, cabe la posibilidad de descontarlos a los docentes en cómodas cuotas con o sin su consentimiento, teniendo en cuenta que los impuestos son cargo de cada trabajador. Si la respuesta fuera positiva, cuál sería la forma de hacerlo y, si fuera negativa, si existe alguna forma de recuperar esos dineros.

2. Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que el artículo 58 del Código del Trabajo, en la primera parte de su inciso primero dispone que: "El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos".

Por su parte, la Ley de la Renta, en el N° 1 de su artículo 42, establece que las rentas consistentes en sueldos, sobresueldos, salarios, premios, dietas, gratificaciones, participaciones y cualesquiera otras asimilaciones y asignaciones que aumenten la remuneración pagada por servicios personales, montepíos y pensiones, exceptuadas las imposiciones obligatorias que se destinen a la formación de fondos de previsión y retiro, y las cantidades percibidas por concepto de gastos de representación, se afectarán con el impuesto Unico de Segunda Categoría establecido en el N° 1 del artículo 43 de dicha ley.

Por otro lado, el inciso segundo del artículo 45 de ese mismo texto legal, preceptúa que para los efectos de calcular el impuesto contemplado en el artículo 42 N° 1, las rentas accesorias o complementarias al sueldo, salario o pensión, tales como bonificaciones, horas extraordinarias, premios, dietas, etc., se considerará que ellas corresponden al mismo período en que se perciban, cuando se hayan devengado en un solo período habitual de pago. Si ellas se hubieran devengado en más de un período habitual de pago, se computarán en los respectivos períodos en que se devengaron.

A su vez, el inciso segundo y tercero del artículo 46 del citado texto legal, establece que en el caso de diferencias o de saldos de remuneraciones o de remunera-

ciones accesorias o complementarias devengadas en más de un período y que se pagan con retraso, las diferencias o saldos se convertirán en unidades tributarias y se ubicarán en los períodos correspondientes, reliquidándose de acuerdo al valor de la citada unidad en los períodos respectivos. Los saldos de impuestos resultantes se expresarán en unidades tributarias y se solucionarán en el equivalente de dichas unidades en el mes de pago de la correspondiente remuneración.

Por último, en relación con lo establecido por las normas legales antes mencionadas, el N° 1 del artículo 74 de la Ley de la Renta, dispone que las personas que paguen rentas gravadas en el N° 1 del artículo 42, están sometidas a la obligación de retener el Impuesto Unico de Segunda Categoría que afecta a dichas rentas establecido en el N° 1 del artículo 43 de la citada ley.

3. Ahora bien, de los antecedentes aportados se puede apreciar que la Corporación recurrente pagó a sus docentes a través de una Planilla Complementaria Trimestral las asignaciones de excelencia y perfeccionamiento establecidas en los artículos 48 y 49 del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Educación, de fecha 22.01.97, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.070, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, efectuando los descuentos correspondientes por concepto de impuesto único en forma separada, sin reliquidar dicho tributo en los términos previstos por los artículos 45 y 46 de la Ley de la Renta al tratarse de rentas complementarias o accesorias devengadas en más de un período habitual de pago, circunstancia que fue corregida posteriormente con motivo de la observación de la Declaración de Renta del Año Tributario 2002, declarando y pagando al Fisco con cargo a sus propios recursos financieros las diferencias de impuesto

único resultante de la reliquidación practicada al referido gravamen, no obstante que las citadas diferencias de impuestos son de cargo del trabajador.

- Ahora bien, basado en los antecedentes expuestos, se concluye que la Corporación en referencia, en su calidad de agente retenedor, conforme a lo dispuesto por el N° 1 del artículo 74 de la Ley de la Renta, dio cumplimiento a la exigencia establecida en dicho artículo, encontrándose en consecuencia su obligación tributaria cumplida, sin que este Servicio tenga atribuciones para pronunciarse acerca de la recuperación de parte de los trabajadores docentes de las sumas pagadas al Fisco por concepto de las diferencias de impuesto único de Segunda Categoría que resultaron de la reliquidación del citado gravamen por

las rentas accesorias o complementarias pagadas.

En cuanto a la consulta específica formulada por esa Dirección, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 del Código del Trabajo, se señala que de acuerdo al carácter genérico del texto de dicha disposición legal, los impuestos que deben deducirse de las remuneraciones de los trabajadores son aquellos que resulten, tanto de las rentas habituales normales pagadas en cada mes al trabajador, como aquellos que se deriven de reliquidaciones de impuesto por rentas pagadas en forma retroactiva o devengadas en más de un período habitual de pago, deducción que corresponde efectuar dentro del período en que por ley se devenga el pago del tributo y la consiguiente obligación de retenerlo.

### 3.234, 26.07.03.

#### Informa sobre consultas relacionadas con los pescadores artesanales respecto del programa Proempleo Bonificación para el Aprendizaje.

**Fuentes:** Actual Ley sobre Impuesto a la Renta, artículo 22 N° 5, artículo 26 bis, artículo 84, artículo 88. Circular N° 52, de 1997.

- Por ordinario indicado en el antecedente, se señala que el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, a través de la Dirección que representa, ha ejecutado el Programa Proempleo Bonificación para el Aprendizaje, a fin de disminuir la tasa de cesantía, en este contexto es que se permite solicitar aclarar algunos aspectos relacionados con la Ley de la Renta y que tienen relación con el citado Programa de Proempleo.

Señala, que la información requerida representa un valioso aporte para su ges-

tión, ya que en uno de los llamados que realizó el Programa hubo algunas dificultades con la postulación de "pescadores artesanales", en lo referido a los requisitos exigidos para que los pescadores artesanales sean beneficiados con la tributación simplificada (artículo 22 N° 5 y 26 bis).

Considerando lo anterior, solicita se tenga a bien aclarar lo que a continuación se detalla:

- Según el S.I.I. ¿quién tiene la competencia para acreditar (por ejemplo tonelaje de la nave), y cual es su tramitación?

En relación al impuesto anual que pagan los pescadores artesanales, y que supone montos diferenciados de acuerdo a las características de las naves y su cantidad:

- ¿Cuál es el mecanismo que opera para que los pescadores obtengan algún certificado que establezca el monto a cancelar? ¿Es el SII quien emite el certificado?, y de ser así, ¿cuáles son los antecedentes que deben ser presentados por este tipo de contribuyentes?

Respecto a lo concerniente a las "Rentas Presuntas":

- ¿Los contribuyentes correspondientes a pescadores artesanales, declaran rentas presuntas?, de ser así, ¿tienen éstas alguna relación con el punto anterior que se relaciona con el monto del impuesto anual único a cancelar?, considerando que declaran este tipo de renta, ¿en qué parte del formulario 22 se incluye esta información?

En relación al tema de iniciación de actividades de estos contribuyentes,

- ¿Es requisito que estos contribuyentes tengan iniciación de actividades para que les establezca un monto a cancelar por concepto de impuesto único?, y que finalmente dice relación con lo declarado por ellos en el formulario 22.

De conformidad a las normas generales de la Ley de la Renta, los pescadores artesanales por las rentas obtenidas por su actividad, no tienen obligación de efectuar pagos provisionales mensuales, conforme a las disposiciones del artículo 84 de la ley del ramo.

Al respecto ¿esto es aplicable en aquellos casos en que el contribuyente trabaja solo?, y en caso contrario, cuando el contribuyente tiene calidad de emplea-

dor ¿varía lo señalado con respecto a los pagos provisionales?

Con respecto a la iniciación de actividades: ¿Pueden estos contribuyentes tener la calidad de empleadores (con todo lo que esto supone), si no poseen iniciación de actividades?

2. Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que los pescadores artesanales a que se refiere la consulta son contribuyentes de la Primera Categoría, cuya tributación se contempla en los artículos 22 N° 5 y 26 bis de la Ley de la Renta.

La primera disposición señala que: "Los contribuyentes que se enumeran a continuación que desarrollen las actividades que se indican pagarán anualmente un impuesto de esta categoría que tendrá el carácter de único: 5°.- "Los pescadores artesanales inscritos en el registro establecido al efecto por la Ley General de Pesca y Acuicultura, que sean personas naturales, calificados como armadores artesanales a cuyo nombre se exploten una o dos naves que, en conjunto, no superen las quince toneladas de registro grueso.

Para determinar el tonelaje de registro grueso de las naves sin cubierta, éste se estimará como el resultado de multiplicar la eslora por la manga, por el puntal y por el factor 0,212, expresando en metros las dimensiones de la nave.

Tratándose de naves con cubierta, que no cuenten con certificado de la autoridad marítima que acredite su tonelaje de registro grueso, éste se estimará como el resultado de multiplicar la eslora por la manga, por el puntal y por el factor 0,279, expresando en metros las dimensiones de la nave".

Por su parte, el artículo 26 bis, expresa que: "Los pescadores artesanales señalados en el número 5° del artículo 22, pagarán como impuesto de esta categoría una cantidad equivalente a:

- Media unidad tributaria mensual, vigente en el último mes del ejercicio respectivo, los armadores artesanales de una o dos naves artesanales que, en su conjunto, no superen las cuatro toneladas de registro grueso;
- Una unidad tributaria mensual, vigente en el último mes del ejercicio respectivo, los armadores artesanales de una o dos naves artesanales que, en su conjunto, tengan sobre cuatro y hasta ocho toneladas de registro grueso, y
- Dos unidades tributarias mensuales, vigentes en el último mes del ejercicio respectivo, los armadores artesanales de una o dos naves que, en conjunto, tengan sobre ocho y hasta quince toneladas de registro grueso".

Las instrucciones sobre la tributación de estos contribuyentes se impartieron mediante la Circular N° 52, de 1997, la cual se encuentra publicada en la página web que este Servicio tiene habilitada en Internet, cuya dirección es: [www.sii.cl](http://www.sii.cl)

3. Aclarado lo anterior, a continuación se pasan a responder las consultas formuladas en el mismo orden que se plantean:
- a) Respecto de la primera de ellas, se informa que este Servicio no tiene competencia para acreditar el tonelaje de la nave y cuál es su tramitación, correspondiendo este trámite a la Subsecretaría de Pesca dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.
  - b) En relación a la segunda consulta, se señala que tales contribuyentes no requieren de ningún certificado emitido por algún organismo para cumplir con su tributación, ya que ésta se encuentra establecida en la ley, y debe ser cumplida anualmente por el contribuyente calificado de pescador artesanal.

- c) En cuanto a la tercera consulta, se expresa que los pescadores artesanales no declaran a base de una renta presunta, sino que están sujetos a un impuesto único a la renta establecido en el artículo 26 bis de la ley del ramo, que se declara anualmente en el Formulario N° 22, sobre Declaración de Impuestos Anuales a la Renta, correspondiendo utilizar para el Año Tributario 2003 la Línea 43, Códigos 43 y 756 de dicho documento.
- d) Referente a la cuarta consulta, se señala que tales contribuyentes, conforme a las normas del artículo 68 del Código Tributario, están obligados a efectuar una iniciación de actividades, como cualquier otro contribuyente.
- e) Los pescadores artesanales, que cumplan con las condiciones que establece el N° 5 del artículo 22 de la Ley de la Renta, para poder ser calificados como tales, y por ende, quedar sujetos al régimen de impuesto único que contempla el artículo 26 bis de la ley del ramo, no están obligados a efectuar pagos provisionales mensuales de aquellos a que se refiere el artículo 84 de la ley precitada, lo cual es sin perjuicio de la opción que tiene, conforme al artículo 88 de la citada ley, de efectuar pagos provisionales voluntarios por cualquier monto y fecha, circunstancia que se hizo presente en la Circular N° 52, del 1997, que regula la tributación que afecta a este tipo de contribuyentes.
- f) Finalmente, la calidad de empleadores que puede adoptar este tipo de contribuyente no depende de que posean o no iniciación de actividades, ya que esta última condición es sólo para los efectos tributarios y no laborales.

# ÍNDICE DE MATERIAS

	Página
<b>ENTREVISTA</b>	
• Sr. Rodolfo Seguel, H. Diputado de la República: "Personalidades importantes del mundo han dormido siesta" .....	1
<b>DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS</b>	
• Aportes para el Debate sobre Flexibilidad Laboral .....	4
<b>CARTILLA</b>	
• Comité Paritario de Higiene y Seguridad.....	20
• Dirigente sindical: Recuerda que debes reformar los estatutos de tu organización .....	23
<b>NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS</b>	
• Ley N° 19.895. Establece diversas normas de solvencia y protección de personas incorporadas a Instituciones de Salud Previsional, Administradoras de Fondos de Pensiones y Compañías de Seguros .....	25
• Resolución N° 669 exenta, de 2003, del Instituto de Normalización Previsional. Modifica Resolución N° 334 exenta, de 2003, que condona las sumas que se devenguen por concepto de interés penal, correspondientes a cotizaciones previsionales declaradas y enteradas por Internet, en los plazos y condiciones que se indican .....	37
<b>DEL DIARIO OFICIAL</b> .....	39
<b>JURISPRUDENCIA JUDICIAL</b>	
• Corte Suprema: Recurso de casación en el fondo. Terminación ineficaz de contrato por no pago de imposiciones. Plazo de pago de remuneraciones posteriores a despido .....	42



• Corte Suprema: Recurso de casación en el fondo. Asignación por pérdida de caja se considera remuneración para efectos de cálculo de indemnización por años de servicio .....	44
<b>DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.</b> Departamento Jurídico .	47
Indice temático .....	47
<b>JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES</b>	
<b>3.278/91, 12.08.03.</b>	
No existe inconveniente jurídico para la modificación, en los términos señalados en el presente dictamen, del mandato que las empresas obligadas a disponer de salas cunas en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo, otorgan a .... a fin de que ésta administre el pago del beneficio .....	50
<b>3.279/92, 12.08.03.</b>	
1) No resulta procedente que el empleador modifique en forma unilateral el sistema de pago de gratificaciones pactado en el contrato de trabajo de un dependiente, debiendo efectuarse necesariamente con acuerdo o consentimiento de éste.	
2) La única forma en que el empleador puede descontar aquellos anticipos de gratificación indebidamente pagados, es procediendo en las condiciones previstas en el inciso 2° del artículo 58 del Código del Trabajo. Sólo puede hacerse efectiva la restitución de los anticipos otorgados, sin sujetarse a la referida norma, cuando el descuento se realiza de la indemnización por años de servicio o de otra indemnización que proceda con ocasión de la terminación del vínculo laboral, por no tener éstas el carácter de remuneración. Este descuento, en todo caso, requiere el acuerdo del trabajador al momento de suscribir el finiquito .....	52
<b>3.280/93, 12.08.03.</b>	
El Contrato de Embarco y el Contrato Individual de Trabajo constituyen, desde el punto de vista laboral, contratos diferentes, razón por la cual en la relación que une a la gente de mar con el armador o naviero deben, necesariamente, concurrir ambos. Por consiguiente, en el evento de no encontrarse escriturado el contrato individual de trabajo, no resulta posible considerar como tal al contrato de embarco .....	54
<b>3.281/94, 12.08.03.</b>	
El artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1933, se encuentra actualmente vigente y, por ende, en materia de registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo el empleador se encuentra obligado al cumplimiento de sus disposiciones .....	57



<b>3.282/95, 12.08.03.</b>	No resulta jurídicamente procedente que ISAPRE ... satisfaga la obligación de proporcionar el servicio de sala cuna que contempla el artículo 203 del Código del Trabajo mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora .....	60
<b>3.283/96, 12.08.03.</b>	1) La jubilación no constituye una causal de término de contrato de trabajo salvo en el caso previsto en el artículo 17 de la Ley N° 17.671, de manera tal que, de no darse esta última situación, el empleador sólo podrá poner término a la respectiva relación laboral invocando alguna de las causales establecidas al efecto en los artículos 159, 160 ó 161 del Código del Trabajo. 2) Las únicas causales que dan derecho a indemnización legal por años de servicio son las previstas en el artículo 161 del mencionado cuerpo legal, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en su caso, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe .....	63
<b>3.284/97, 12.08.03.</b>	El personal de la Corporación Nacional Forestal que se desempeña en el Parque Vicente Pérez Rosales, ubicado en la Comuna de Puerto Varas de la Provincia de Llanquihue, y que deba residir en dicho lugar, tiene derecho a percibir una asignación de zona ascendente al 20%. Se niega lugar a la reconsideración del Ordinario N° 1.083/0056, de 3.04.02, de este Servicio .....	66
<b>3.315/98, 18.08.03.</b>	Niega lugar a la reconsideración de la materia contenida en el N° 7 del Ordinario N° 1.607/99, de 28.05.2002, por encontrarse ésta ajustada a las disposiciones legales vigentes sobre la materia .....	68
<b>3.359/99, 20.08.03.</b>	Niega lugar a la reconsideración del punto N° 9 de la Materia contenida en el Ordinario N° 4.777/221, de 14 de diciembre de 2001, por encontrarse ajustada a derecho .....	71
<b>3.360/100, 20.08.03.</b>	La empresa ... se encuentra obligada a constituir Comité Paritario de Higiene y Seguridad .....	72
<b>3.361/101, 20.08.03.</b>	Resulta conforme a derecho que la empresa ... pueda retener honorarios que adeuda a su contratista ..., mientras no se le acredite el pago íntegro de la indemnización por años de servicios que ésta pactó en cuotas con su ex trabajador N.N., que laboró para la primera, derecho que puede hacer valer por	

los respectivos saldos insolutos y período de ejecución de tales trabajos, no afectando a la retención el finiquito suscrito entre estas últimas partes .....	74
<b>3.362/102, 20.08.03.</b> El tiempo máximo de una hora, en dos porciones, que tiene la madre trabajadora para dar alimento a los hijos, establecido por el artículo 206 del Código del Trabajo, es por cada hijo menor de dos años. Reconsiderárase el Dictamen N° 5.712/330, de 20.10.93 y cualesquiera otra doctrina contraria e incompatible con la expuesta en el presente informe .....	77
<b>3.363/103, 20.08.03.</b> 1) No resulta jurídicamente procedente que la Corporación Nacional Forestal, en forma unilateral, proceda a cambiar de lugar de trabajo a un dependiente, a menos que lo realice en conformidad al artículo 12 del Código del Trabajo. 2) La referida Corporación puede ejercer su potestad disciplinaria y, consecuentemente, aplicar sanciones a sus trabajadores en conformidad al reglamento interno de orden, higiene y seguridad que debe existir en dicha entidad, no encontrándose facultada, por ende, para ejercer dicha potestad a través de la instrucción de sumarios administrativos o investigaciones sumarias .....	81
<b>3.424/104, 25.08.03.</b> Los trabajadores que realizan labores de embarque de mineral a granel en el puerto mecanizado Guacolda II desde la Planta de Pellets de la Compañía Minera del Pacífico S.A., III Región, no tienen la calidad de trabajadores portuarios y, por consiguiente, estando exceptuados del descanso dominical en virtud del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, tienen derecho, en conformidad al inciso 4° de la disposición legal citada, a que, a lo menos dos días del descanso compensatorio que les corresponde en el respectivo mes calendario, se les otorgue en día domingo. Se exceptúan de la conclusión precedente los operadores equipos puerto que operan la pluma de embarque en el referido puerto mecanizado, quienes tienen la calidad de trabajadores portuarios, razón por la cual, rigiéndose por el N° 6 del mismo artículo 38, se encuentran exceptuados de los días de descanso en domingo aludidos .....	85
<b>3.425/105, 25.08.03.</b> No pudo operar el traspaso en primera dotación, al régimen jurídico de atención primaria de salud municipal, en el caso de funcionario que no cumplía con la exigencia establecida en el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.378, esto es, tener contrato de trabajo vigente al 30 de noviembre de 1993 .....	88

<b>3.426/106, 25.08.03.</b>	
No resulta jurídicamente procedente que la empresa Maderas ... incluya la asignación de movilización en el promedio de las remuneraciones que sirven de base para el pago del feriado anual y proporcional de los trabajadores de su dependencia. ....	90
<b>3.427/107, 25.08.03.</b>	
Si las funciones de un trabajador en huelga son realizadas por otro trabajador, contratado para este efecto, durante todo el período que dure la huelga, dicho reemplazo genera el pago de un bono. Si las referidas funciones son ejecutadas por diversas personas durante la instancia de la huelga, se generarán tantos bonos de reemplazo como personas hayan intervenido en el cumplimiento de la respectiva labor .....	92
<b>3.477/108, 27.08.03.</b>	
1) Los trabajadores que voluntariamente se desafilian del sindicato, con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte, deben continuar cotizando a la organización sindical respectiva, el setenta y cinco por ciento del valor de la cuota ordinaria sindical, durante toda la vigencia del instrumento colectivo y los pactos modificatorios del mismo, aun cuando se afilien a otro sindicato constituido en la empresa.	
2) Si bien un trabajador puede, en cualquier momento, incluso durante el curso de una negociación colectiva, desafiliarse de un sindicato para afiliarse o no a otra organización sindical, está obligado a permanecer afecto al proceso de negociación en el cual se encuentra involucrado hasta el término de éste.	
3) De acuerdo con el principio de libertad sindical consagrado en el artículo 19 N° 19 de nuestra Carta Fundamental y los Convenios N°s. 87 y 98, de la Organización Internacional del Trabajo, un trabajador está facultado para ejercer su derecho a afiliarse o desafiliarse de una organización sindical en el momento que lo estime conveniente a sus intereses .....	95
<b>3.478/109, 27.08.03.</b>	
El sistema computacional de control biométrico de registro de asistencia de personal por impresión dactilar propuesto por la empresa ..., constituye, en la práctica, un reloj control en lo términos a que alude el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo y puede ser implementado siempre que se ajuste a las exigencias contenidas en el artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1933 y a lo dispuesto por el Ord. N° 696/27, de 24.01.96 .....	98
<b>3.479/110, 27.08.03.</b>	
Los trabajadores que se desafiliaron del Sindicato N° 2 de Trabajadores de la empresa ..., con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte, están obligados a cotizar en favor de dicha organización el aporte del 75% de la cotización	

ordinaria mensual, previsto en el inciso 3° del artículo 346 del Código del Trabajo, según el valor que ésta hubiere tenido al momento de la presentación del proyecto de contrato colectivo .....	99
<b>3.480/111, 27.08.03.</b> La fecha de contratación del funcionario de salud primaria municipal registrada en su contrato de trabajo, por sí sola resulta insuficiente para considerar la procedencia o improcedencia del pago de la asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo, que contempla el artículo 1° de la Ley N° 19.813, porque la entidad administradora deberá constatar, además de la fecha de contratación del funcionario, el hecho de que el trabajador durante el período de evaluación de cumplimiento de metas, haya prestado servicios para más de una entidad de salud primaria municipal, sin perjuicio de la ponderación de los otros requisitos exigidos al efecto .....	102
<b>3.515/112, 28.08.03.</b> La compensación del exceso del feriado básico a que se refiere el artículo 68 del Código del Trabajo, comprende, además de los días hábiles, los sábado, domingo y festivos que incidan en el período de descanso que se compensa .....	104
<b>3.516/113, 28.08.03.</b> 1) No resulta jurídicamente procedente que la empresa ..., descuento de las remuneraciones del personal femenino administrativo, de vendedores y auxiliar de servicios, el valor de los uniformes que les entrega para el desempeño de sus funciones. 2) Se ajusta a derecho el descuento de pérdida de caja que la empresa ..., practica en las sumas que componen la denominada asignación de caja pactada en la cláusula cuarta del instrumento colectivo suscrito con el sindicato de trabajadores N° 2 de la misma, con fecha 28 de marzo de 2000. 3) No resulta jurídicamente procedente que la empresa ..., descuento primeramente de las remuneraciones de sus trabajadores los préstamos que ha hecho a éstos antes de efectuar los descuentos a que le obliga el inciso 1° del artículo 58 del Código del Trabajo, pudiendo en todo caso efectuar los descuentos por tales préstamos de las remuneraciones de sus trabajadores, sólo con arreglo a lo dispuesto en el inciso 2° de la misma norma legal, esto es, previo acuerdo con sus dependientes y con el límite máximo del 15% establecido en dicha norma .....	107
<b>3.517/114, 28.08.03.</b> 1) No resulta jurídicamente procedente que la Sra. ..., socia de la empresa ..., detente la calidad de trabajadora dependiente de la misma, por cuanto la estructura formal de la aludida socie-	

dad impediría al eventual empleador manifestar una voluntad diversa del trabajador que es socio de la misma, e implica que su voluntad se confunda con la de aquella.	
2) Se reconsidera y deja sin efecto la doctrina contenida en el Ord. N° 5.699/352, de 19.11.99 y Ord. N° 641, de 6.02.03, por resultar contraria a la sustentada en este informe .....	113
<b>3.518/115, 28.08.03</b>	
No puede considerarse para el cálculo del pago de la indemnización por retiro voluntario, que contempla el artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.813, la asignación especial transitoria prevista por el artículo 45 de la Ley N° 19.378, porque dicha asignación no forma parte de la remuneración que regula el artículo 23 de la misma Ley N° 19.378 .....	116
<b>3.519/116, 28.08.03.</b>	
Niega autorización al Consejo Minero para establecer un sistema especial y opcional de control de asistencia respecto de los trabajadores que laboran en empresas de ese sector .....	118
<b>3.520/117, 28.08.03.</b>	
No resulta jurídicamente procedente incluir en la base de cálculo del beneficio de semana corrida el bono de puntualidad y asistencia a que se refiere la cláusula séptima del contrato colectivo de trabajo vigente suscrito entre la empresa Compañía de Tejidos ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 existente en ella .....	120
<b>3.521/118, 28.08.03.</b>	
Entre la Cooperativa de Ahorro y Crédito ... y el trabajador ... se configuraría el vínculo jurídico propio de un contrato de trabajo .....	122
<b>3.522/119, 28.08.03.</b>	
Deniega solicitud de reconsideración de Dictamen Ord. N° 0364/006, de 22.01.2003, por el cual se concluye que los contratos de trabajo celebrados entre la empresa Conservera ... y las manipuladoras de alimentos de raciones alimenticias del establecimiento educacional ..., por el período anual escolar de marzo a diciembre del 2002, serían de plazo fijo y no por faena determinada, por encontrarse ajustado a derecho .....	124
<b>3.523/120, 28.08.03.</b>	
Las dependientes contratadas como auxiliares de enfermería que se desempeñan en el Hogar de Ancianos de ... no pueden ser calificadas como trabajadoras de casa particular atendido que las labores que desarrollan en dicho establecimiento no son iguales o similares a aquellas previstas en el inciso 1° del artículo 146 del Código del Trabajo. Por tal razón no les resultan aplicables las normas sobre jornada de trabajo que	

rigen a dichas trabajadoras, sino la normativa general que sobre la materia se contiene en los artículos 22 y sgtes. de dicho cuerpo legal ..... 126

**3.547/121, 29.08.03.**

- 1) Los beneficios a que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un contrato colectivo celebrado en su calidad de socio de un sindicato y que, posteriormente, se desafilió de la organización respectiva, perderán su vigencia en el momento en que el colectivo laboral que le permitió gozar de ellos celebre con su empleador un nuevo instrumento colectivo dentro del plazo establecido en el inciso 1° del artículo 322 del Código del Trabajo y quedará regido solo por su contrato individual en espera que su empleador decida hacer extensivos los beneficios de este nuevo instrumento o negocie de acuerdo con las normas comunes.
- 2) La conclusión anterior también es aplicable en el caso que el colectivo laboral determine acogerse al artículo 369, inciso 2°, del Código del Trabajo, atendido que esta forma es una más de poner término a un proceso de negociación colectiva reglado ..... 128

**3.673/122, 05.09.2003.**

- 1) Los guardias de seguridad de la empresa ..., regidos por el D.L. N° 3.607, de 1981, que desempeñan labores de vigilancia en almacenes, tiendas, bazares, bodegas y demás establecimiento comerciales semejantes y en establecimientos industriales, siempre que las funciones que desarrollen en estos últimos así lo permitan, tienen derecho a que su empleador mantenga a su disposición un número suficiente de sillas que les posibilite tomar breves descansos durante su jornada laboral.
- 2) Los guardias de seguridad de que se trata, y que ejecutan las mencionadas labores de vigilancia en cualquiera de las instituciones, establecimientos y empresas que contratan los servicios de dicha empleadora, se encuentran comprendidos en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, y, por ende, les asiste el derecho a que, a lo menos dos de los descansos compensatorios que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario recaigan en día domingo. Reconsidera Dictámenes N°s. 4.744/265 de 13.12.01, 2.249/183, de 9.06.97, 1.209, de 3.04.79 y todo otro cuya doctrina resulte incompatible con la sustentada en el presente informe ..... 132

**3.674/123, 5.09.03.**

- 1) El mero transcurso de los plazos indicados en el inciso 1° del artículo 152 del Código del Trabajo, relativo a enfermedad de trabajadores de casa particular, no constituye causal de término del contrato de trabajo del dependiente que no se reincorpora oportunamente a sus funciones, debiendo el empleador recurrir, para tal efecto, a algunas de las causales indicadas en los artículos 159 y siguientes del referido texto legal.

Con todo, si el trabajador de casa particular está gozando de licencia médica, sea por los plazos previstos en dicha norma o por uno superior, no procede legalmente que el empleador invoque a su respecto el desahucio del contrato durante el lapso que dure la respectiva licencia.

2) Por el contrario, la situación contemplada en el inciso 2° de la misma disposición legal, esto es, enfermedad contagiosa de una de las partes o de las personas que habiten la casa, constituye propiamente una causal legal especial de término de estos contratos, que puede ser invocada tanto por el empleador como por el trabajador, según sea el caso ..... 137

**3.675/124, 5.09.03.**  
 La cláusula tercera inserta en los contratos individuales de trabajo de los dependientes que prestan servicios de vendedor para la empresa Distribuidora ..., en los términos indicados en el cuerpo del presente informe, se encuentra ajustada a Derecho.  
 Por el contrario, las cláusulas cuarta, quinta números 6 y 7 y sexta de los mismos contratos, en los términos señalados en este oficio, no pueden estimarse jurídicamente procedentes ..... 139

**3.676/125, 5.09.03.**

1. Los trabajadores sindicalizados, por el solo hecho de estarlo, forman parte de cualquier proyecto de contrato que presente el sindicato a que pertenecen, a menos que se encuentren sujetos a otro instrumento colectivo.

2. La comisión negociadora laboral no está facultada para exceptuar a uno o más afiliados a la organización respectiva de ejercer su derecho a negociar colectivamente ni para celebrar acuerdos con el empleador que permitan suspender a los involucrados en el proceso el goce de los beneficios que se hubieren obtenido como producto del contrato colectivo que se suscriba.

3. Don ..., se encontraba facultado, al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo por el Sindicato de Trabajadores del Instituto Politécnico Superior "Egidio Rozzi" (ex B-22) de Constitución, para negociar colectivamente en su calidad de afiliado de esta organización y a gozar de todos los beneficios que se hubieren obtenido en este proceso ..... 149

**3.677/126, 5.09.03.**  
 Las normas establecidas en el inciso 4° del artículo 163 del Código del Trabajo no resultan aplicables a los dependientes asimilados a los trabajadores de casa particular a que se refiere el inciso 2° del artículo 146 del Código del Trabajo, por lo que en materia de indemnización por años de servicio dicho personal debe regirse por las normas generales que, sobre el particular, contempla el Código del Trabajo ..... 151

**3.678/127, 5.09.03**

1. La comunicación a que alude el inciso 1° del artículo 320 del Código del Trabajo, solo es exigible en aquellas empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente, entendiéndose por tal, indistintamente, convenio colectivo, suscrito a la luz de los artículos 314 del mismo cuerpo legal, contrato colectivo o fallo arbitral.
2. La existencia en una empresa de un convenio colectivo de aquellos suscritos de acuerdo con el artículo 314 bis, del Código del Trabajo, no exime al empleador de efectuar la comunicación a que se refiere el artículo 320 del Código del Trabajo, a los restantes trabajadores de la empresa.
3. La presentación del proyecto de contrato colectivo por parte de un grupo de trabajadores o un sindicato en representación de sus afiliados, regidos por un convenio colectivo, deberá efectuarse no antes de cuarenta y cinco días ni después de cuarenta días anteriores a la fecha de vencimiento del respectivo convenio, salvo que el instrumento vigente en la empresa sea un convenio suscrito bajo el imperio del artículo 314 bis, del Código del Trabajo, en cuyo caso los trabajadores podrán presentar su proyecto al empleador en el momento que lo estimen conveniente .....

155

**3.680/128, 5.09.03.**

Corresponde al trabajador la elección del destino del aporte por cuota sindical originado en una extensión de beneficios, en caso de que los mismos hubieran sido obtenidos por más de un sindicato .....

158

**3.681/129, 5.09.03.**

El pago de la asignación de responsabilidad directiva que contempla el artículo 27 de la Ley N° 19.378, adeudado por la Corporación Municipal de Queilén a doña ..., no tiene carácter retroactivo y se devenga desde la fecha de la resolución de esa entidad administradora que ordena su pago.  
Téngase por complementado el Dictamen N° 2.931/79, de 23.07.2003 .....

160

**3.729/130, 8.09.03.**

1. Se reconsidera el Ordinario N° 6.137, de 26 de diciembre de 1984, y toda otra doctrina que sea contraria o incompatible con la expuesta en el presente dictamen.
2. A contar de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.069, los trabajadores de empresas o establecimientos no afiliados a ningún tipo de sindicato en donde es posible constituir sindicatos de empresa y reunidos en número suficiente que les permita conformarlo, pueden elegir uno o más delegados del personal para que sirva de nexo de comunicación con el empleador, como asimismo, con las personas que se desempeñen en los diversos niveles jerárquicos de la empresa o establecimiento .....

161

**3.730/131, 8.09.03.**

1. Los trabajadores de una empresa, afiliados a una misma organización sindical, sea sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, constituyen la base del quórum para elegir uno o tres delegados sindicales, no pudiendo subdividirse artificialmente para elegir más representantes de los que expresamente señala el artículo 229 del Código del Trabajo.
2. La declaración de nulidad de una actuación sindical no compete a la Dirección del Trabajo, sino que debe ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la facultad de los Tribunales Electorales Regionales para conocer las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial ..... 163

**3.731/132, 8.09.03.**

No se encuentra ajustada a derecho la cláusula décima del contrato de trabajo suscrito por la empresa ..., con sus respectivos trabajadores en calidad de administrativos, que obliga a la suscripción por parte de estos últimos de un pagaré para garantizar su fidelidad funcionaria y responsabilidad en los servicios prestados al empleador, la que será determinada en forma unilateral por el empleador, quien aparece, además, como beneficiario y depositario del citado pagaré ..... 166

**3.732/133, 8.09.03.**

- 1) El empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente la jornada de trabajo del personal docente pactada en sus contratos de trabajo, aun cuando invoque para ello la circunstancia de haberse incorporado el establecimiento educacional al régimen de jornada escolar completa.
- 2) Las horas de actividades técnico-pedagógicas del personal docente que labora en un establecimiento educacional afecto al régimen de jornada escolar completa, significará un aumento o no de su remuneración según si dichas horas se adicionan o bien se imputan a la jornada de trabajo convenida por las partes ..... 168

**3.733/134, 8.09.03.**

No procede considerar, para los efectos del reconocimiento de los años de servicios docentes que dan derecho a la asignación de experiencia establecida en el artículo 48 de la Ley N° 19.070, los períodos servidos en un establecimiento educacional en labores de inspección, de carácter no docente ..... 170

**3.734/135, 8.09.03.**

Los ministros de fe encargados de ratificar un finiquito se encuentran obligados a consignar en dicho instrumento que

éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiere efectuado el integro de las respectivas cotizaciones previsionales, en cuanto se haya puesto término a la respectiva relación laboral por aplicación de las causales consignadas en los N°s. 4, 5, ó 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, por cualquiera de las previstas en el artículo 160 o de las establecidas en el artículo 161 del mismo Código, independientemente de la circunstancia de encontrarse o no acreditado el cumplimiento, por parte del empleador, de las correspondientes obligaciones previsionales..... 172

**3.777/136, 11.09.03.**

- 1) El contrato colectivo suscrito el 1°.07.2002 entre ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1, como asimismo, el sistema excepcional de jornada y descansos aprobado por Resolución N° 78, de 6.02.2001, se encuentran plenamente vigentes.
- 2) Se reconsidera todo dictamen y oficio anterior que se haya pronunciado en el sentido que las partes de la relación laboral pueden válidamente y de común acuerdo, dejar sin efecto o modificar una resolución de la Superioridad del Servicio, dictada sobre la base de las atribuciones que le otorga el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo.
- 3) Déjese sin efecto el Dictamen N° 2.667/196, 15.06.98 ..... 176

**circulares de la dirección del trabajo**

**1.- Circulares**

**99 (extracto), 27.08.03.**

Tramitación de Solicitudes de Reconsideración de Multas Administrativas..... 178

**101 (extracto), 4.09.03.**

Establece uso de nuevo programa informático para Asignación de Día y Hora de Audiencias de Conciliación en las Oficinas de Atención de Público (Turno y deja sin efecto programa que se indica ..... 178

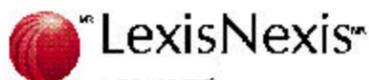
**SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares**

**2.069, 14.08.03.**

Plazo para remitir antecedentes e informes médicos a las respectivas Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez de los Servicios de Salud para evaluar incapacidad de origen profesional ..... 179

<b>2.071, 22.08.03.</b>	Subsidios por incapacidad laboral. Imparte instrucciones a las entidades pagadoras de subsidios maternales sobre cálculo de subsidio de trabajadores afectos al seguro de cesantía de la Ley N° 19.728 .....	179
<b>2.072, 22.08.03.</b>	Remite formulario único de solicitud de asignación familiar .....	180
<b>SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.</b>		
Selección de Dictámenes		
<b>FIS-60, 01.03.</b>	Pago de cotizaciones y aportes por el desempeño de trabajos pesados en situación que indica .....	187
<b>FIS-65, 01.03.</b>	Desempeño de trabajos pesados .....	188
<b>FIS-75, 01.03.</b>	Condiciones que han de reunir los accionistas o socios de una sociedad para los efectos de determinar la calidad en que debe afiliarse al Nuevo Sistema de Pensiones .....	190
<b>FIS-142, 02.03.</b>	Depósito convenido no constituyen remuneración, sólo pueden ser efectuados por el empleador y son de su exclusivo cargo. Entero de cotizaciones voluntarias .....	192
<b>SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS.</b> Selección de Dictámenes		
<b>3.076, 17.06.03.</b>	Consultas relativas a la situación laboral de los trabajadores de una A.F.P. ....	194
<b>3.165, 26.06.03.</b>	incompetencia del Servicio para pronunciarse sobre materia que indica .....	195
<b>3.234, 26.07.03.</b>	Informa sobre consultas relacionadas con los pescadores artesanales respecto del programa Proempleo Bonificación para el Aprendizaje.....	197

ISSN 0716-968X



GOBIERNO DE CHILE  
DIRECCION DEL TRABAJO

Año XVII • Nº 177  
Octubre de 2003

## BOLETIN OFICIAL DIRECCION DEL TRABAJO

### Principales Contenidos

### VENTAS Y SUSCRIPCIONES

Miraflores 383  
Teléfono : 510 5000  
Ventas : 510 5100  
Fax Ventas: 510 5110  
Santiago - Chile

[www.lexisnexus.cl](http://www.lexisnexus.cl)  
[acliente@lexisnexus.cl](mailto:acliente@lexisnexus.cl)

Ejemplar de Distribución Gratuita

#### ENTREVISTA

- Sr. Rodolfo Seguel, H. Diputado de la República. "Personalidades importantes del mundo han dormido siesta".

#### DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- Aportes para el Debate sobre Flexibilidad Laboral.

#### CARTILLA

- Comité Paritario de Higiene y Seguridad.
- Dirigente Sindical: Recuerda que debes reformar los estatutos de tu organización.

#### NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Ley Nº 19.895. Establece diversas normas de solvencia y protección de personas incorporadas a Instituciones de Salud Previsional, Administradoras de Fondos de Pensiones y Compañías de Seguros.
- Resolución Nº 669 exenta, de 2003, del Instituto de Normalización Previsional. Modifica Resolución Nº 334 exenta, de 2003, que condona las sumas que se devenguen por concepto de interés penal, correspondientes a cotizaciones previsionales declaradas y enteradas por Internet, en los plazos y condiciones que se indican.

#### DEL DIARIO OFICIAL

#### JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Corte Suprema: Recurso de casación en el fondo. Terminación ineficaz de contrato por no pago de imposiciones. Plazo de pago de remuneraciones posteriores a despido.
- Corte Suprema: Recurso de casación en el fondo. Asignación por pérdida de caja se considera remuneración para efectos de cálculo de indemnización por años de servicio.

#### DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico.

- Índice Temático.
- Jurisprudencia Administrativa del mes.

#### CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

#### SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares.

#### SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES. Selección de Dictámenes.

#### SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes.

## AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

### DIRECCION NACIONAL

<b>María Ester Feres Nazarala</b>	Directora del Trabajo
<b>Marcelo Albornoz Serrano</b>	Subdirector del Trabajo
<b>Rafael Pereira Lagos</b>	Jefe Departamento Jurídico
<b>Raúl Campusano Palma</b>	Jefe Departamento Fiscalización
<b>Joaquín Cabrera Segura</b>	Jefe Departamento Relaciones Laborales
<b>Javier Romero Toro</b>	Jefe Departamento Administrativo
<b>Malva Espinosa Cifuentes</b>	Jefe Departamento Estudios
<b>María Eugenia Elizalde</b>	Jefe Departamento Recursos Humanos
<b>Julio Salas Gutiérrez</b>	Jefe Departamento de Gestión y Desarrollo
<b>Héctor Muñoz Torres</b>	Jefe Departamento Informática

### DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

<b>Mario Poblete Pérez</b>	I Región Tarapacá (Iquique)
<b>Nelly Toro Toro</b>	II Región Antofagasta (Antofagasta)
<b>Roberto Burgos Wolff</b>	III Región Atacama (Copiapó)
<b>María C. Gómez Bahamondes</b>	IV Región Coquimbo (La Serena)
<b>Héctor Yáñez Márquez</b>	V Región Valparaíso (Valparaíso)
<b>María Ester Varas López</b>	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
<b>Francisco Huircaleo Román</b>	VII Región Maule (Talca)
<b>Ildefonso Galaz Pradenas</b>	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
<b>Héctor Orrego Romero</b>	IX Región Araucanía (Temuco)
<b>Adriana Moreno Fuenzalida</b>	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
<b>María Angélica Campos Oñate</b>	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
<b>Hugo Sánchez Sepúlveda</b>	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
<b>Fernando Silva Escobedo</b>	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**DERECHOS RESERVADOS. PROHIBIDA LA REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL.  
ARTICULO 88, LEY Nº 17.336, SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL**

## DIRECCION DEL TRABAJO

<i>Propietario</i> <b>Dirección del Trabajo</b>
<i>Representante Legal</i> <b>María Ester Ferres Naz arala</b> Abogado Directora del Trabajo
<i>Director Responsable</i> <b>Marcelo Albornoz Serrano</b> Abogado Subdirector del Trabajo

<b>COMITE DE REDACCION</b>
<b>Camila Benado Benado</b> Jefa de la Oficina de Comunicación y Difusión
<b>José Castro Castro</b> Abogado Jefe Unidad Servicio de Asistencia Técnica
<b>Rosamel Gutiérrez Riquelme</b> Abogado Departamento Jurídico
<b>Ingrid Ohlsson Ortiz</b> Abogado Departamento de Relaciones Laborales
<b>Felipe Sáez Carlier</b> Abogado Jefe de Gabinete Subsecretario del Trabajo
<b>Inés Viñuela Suárez</b> Abogado Departamento Jurídico
<b>Paula Montes Rivera</b> Periodista
<b>Carlos Ramírez Guerra</b> Administrador Público Editor del Boletín Oficial

Composición	: LexisNexis Chile, Miraflores 383, Piso 11. Fono: 510 5000.
Imprenta	: C y C Impresores Ltda. Bellavista 0309 - Santiago

## NOTAS DEL EDITOR

De especial relevancia, por la coyuntura y amplia discusión que suscita la temática, es el artículo que en Doctrina, Estudios y Comentarios desarrolla Magdalena Echeverría, socióloga del Departamento de Estudios. En su trabajo, analiza el concepto y alcances doctrinarios de la "flexibilidad laboral" en relación con los sistemas de contratación; de remuneraciones; el tiempo de trabajo, y la organización del trabajo. Además, de considerar a quiénes y cómo se flexibiliza: interlocutores y fórmulas, haciendo mención especial a la situación chilena en torno a esta materia.

En la sección Normas Legales y Reglamentarias, destacamos la resolución del Instituto de Normalización Previsional que condona intereses penales devengados y que corresponden a cotizaciones previsionales declaradas y enteradas por Internet en los plazos y condiciones que se indican.

De la Jurisprudencia judicial destacamos la sentencia de la Corte Suprema sobre terminación ineficaz de contrato por no pago de imposiciones y plazo de pago de remuneraciones posteriores al despido.

En la sección de Jurisprudencia Administrativa emitida por el Servicio, destacamos los Dictámenes N°s. 3.515/112, sobre compensación del exceso de feriado básico a que se refiere el artículo 68 del Código del Trabajo, y los Dictámenes N°s. 3.547/121 y 3.678/127 que aclaran diversas consultas sobre negociación colectiva.

Por último, de la sección sobre normativa emitida por otras instituciones, destacamos la Circular N° 2.072, de la Superintendencia de Seguridad Social, que instruye sobre formulario único de solicitud de asignación familiar.

## **CONSEJO EDITORIAL**

**Marcelo Albornoz Serrano**

Abogado  
Subdirector del Trabajo

**Rafael Pereira Lagos**

Abogado  
Jefe del Departamento Jurídico

**Raúl Campusano Palma**

Abogado  
Jefe del Departamento de Fiscalización

**Joaquín Cabrera Segura**

Abogado  
Jefe del Departamento de Relaciones Laborales

**Malva Espinosa Cifuentes**

Socióloga  
Jefe del Departamento de Estudios

**Carlos Ramírez Guerra**

Administrador Público  
Editor del Boletín Oficial

**Los conceptos expresados en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, y no representan, necesariamente, la opinión del Servicio.**

